INFORMACION POR PARTE DE Lorenço Bou Peñarroja,

CONTRA

Doña Maria Peñarroja de Centelles, y litis consortes, en la causa de suplicacion del pleyto de las casas.

12



EN VALENCIA,

En casa de Pedro Patricio Mey, junto a sant Martin. 1617.

INVOCATO SANCTISSIMÆ
Trinitatis auxilio.



ON razon el drecho ha introduzido el remedio de apelacion, o ſuplicacion, para que las ſentencias que fueren grauatorias (qual es la que, hablando con el reſpeto deuido, en 25. de Otubre 1616. ſe publicò en Valencia, con votos deſte S. S. Conſejo, contra eſta parte) ſean reuocadas, o mejoradas. *l.1.de appel. l.1.in prin.de minor. Oldra. conſ.255. Roma.conſ.324.nu.3. Alex.conſ.113.in prin.lib.5. Rebuf. in conſtitu. Gall.tom.3. tit.de appella.in præfatione, nu.76.* como ſe confia de eſte chriſtianiſsimo Conſejo.

El caſo deſte pleyto ſe refiere en el primer memorial, pero por eſcuſar trabajo de ver entrambos, en pocas palabras, es el que ſe ſigue.

1 Miguel Iuan Peñarroja no tuuo hijos legitimos, ſino ſola vna hija baſtarda, llamada Maria Ana, a la qual casò con Fedrique Peñarroja Cauallero de ſu miſma agnacion, y con ſu teſtamento le hizo heredero vniuerſal, y le hizo prelegado de dos caſas que poſſeia en la ciudad de Valencia en ſu miſma plaça de Peñarroja, en eſta forma. *Eſtà en proceſſo fol.25.*

2 *ITEM doy, y lego al dicho Federico Peñarroja yerno mio, y marmeſſor ſuſodicho dos caſas que yo tengo y poſſeo en la preſente ciudad de Valencia, en la parrochia de ſan Martin, en la plaça de los Peñarrojas, la vna al lado de la otra, con eſte empero pauto, vinculo y condicion, que ſi aquel tuuiere hijos varones de la dicha Maria Ana Peñarroja hija mia, que aya de dexar dichas caſas a vno, o a dos dellos, a aquel, o aquellos que querra y elegira, como mi intencion y voluntad ſea que dichas caſas, y ſeñaladamente la caſa mayor, en la qual yo al preſente viuo, ſean conſeruadas en mi agnacion y parentela de Peñarrojas, de nombre y armas, en la linea maſculina. Empero ſi aquel no tuuiere hijos varones legitimos y naturales, comunes del y de la dicha Maria Ana Peñarroja hija mia, y tendra hijas hembras comunes del y de la dicha mi hija, en tal caſo pueda ſuceder en dichas caſas vna de las hijas de aquel que el querra y elegira, cõ que caſe dicha hija y aya de caſar con varon que ſea del miſmo linage y parentela de Peñarrojas por linea maſculina, y que tenga nõbre y armas de Peñarroja, y no en otra manera. Y ſi caſo fuere que aquel no terna hijos, ni hijas comunes de aquel y de la dicha Maria Ana Peñarroja hija mia, y tendra hijos varones legitimos y naturales de otro matrimonio, que en tal caſo dexe, y aya de dexar las dichas caſas al hijo, o hijos varones de aquel que querra y elegira, con los miſmos pautos, vinculos, y condiciones ſuſodichos, y no en otra manera. Y ſi el dicho Federico Peñarroja morira ſin hijos varones legitimos y naturales, de legitimo matrimonio procreados y nacidos, y ſin hijas legitimas y naturales, comunes del y de la dicha Maria Ana Peñarroja hija mia, o los hijos legitimos y naturales de aquel, y en ſu caſo las hija, o hijas de aquel ſucedieren*

en las dichas casas, o en la otra dellas, murieren sin hijos legitimos y naturales, y de legitimo matrimonio procreados y nacidos, lo que Dios no quiera; en qualquier de dichos casos quiero, ordeno y mando que la casa mayor sea, venga y buelua al magnifico mossen Philiberto Peñarroja sobrino y marmessor mio susodicho, si viuo fuere; y si viuo no fuere, a sus hijos varones legitimos y naturales, si los tuuiere, seruado entre ellos orden de primogenitura; e si hijos varones no tendra, al mas propinco deudo mio de nombre y armas de Peñarroja varon, e despues se siga de vno en otro, guardado siempre orden de primogenitura, como mi intencion y voluntad sea que dicha casa sea conseruada en mi agnacion, familia, y parentela de nombre y armas de Peñarroja, y la otra casa menor sea, venga y buelua a mossen Philipe Peñarroja sobrino mio, si entonces viuo fuere, con los mismos vinculos y condiciones que he dexado la casa mayor susodicha, y no en otra manera. E aun quiero y ordeno que dichas casas no puedan ser hypotecadas, ni enagenadas por constitucion, ni restitucion de dote alguna.

3 El dicho Federico grauado tuuo vn hijo varon, llamado Blas, y la parte contraria dize y defiende en processo, que sobreuiuio al dicho su padre, y esta lo tiene acceptado in quantum; y siendo asi, es llana la justicia desta parte, porque la vocaciō de las hembras fue, si Federico muriesse sin hijo varon; y pues dizen le dexò, no ay vocacion de hembras, sino de los agnatos, pues ambas partes concuerdan q̃ murio infantico de edad de tres a quatro años, y por consiguiente sin hijos: en el qual caso tambien està repetido el vinculo y mayorazgo en los agnatos: pero porque este hecho tiene alguna duda, se dize, que aunque Federico aya muerto sin hijo varon, en el caso que nos hallamos, que la hija no fue elegida por su padre, ni casò en la familia, sino con varon estraño, vino la vocacion de los agnatos, y por consiguiente de nuestro Lorenço como primogenito agnato.

4 Por processo consta de todos los requisitos necessarios, a saber es, q̃ nuestro Lorenço Peñarroja es el agnato mas deudo por via de primogenitura; y doña Maria aduersaria posseedora injusta de dichas casas, no casò con varon de la familia, sino con don Iayme Centellas varon estraño, auiendo como auia muchos varones della: de manera que todas las excepciones quedā allanadas, y en vna sola se funda la sentencia, y es, dezir que el precepto de casar con varon de la familia seria modal, y no condicional, y que doña Maria no auria tenido sciencia del dicho precepto, y por ello quedaria escusada, y podria detenerse las casas. Suelta pues esta duda, a sola la qual se ha reduzido todo el pleyto, quedarà llana la justicia desta parte, y se reuocarà, como confia, la dicha sentencia.

5 Y porque no equiuoquemos, ni confundamos los terminos como se ha hecho, hemos de suponer, que el precepto de casar en la familia, puede ser en quatro maneras, modal, penal, condicional, o de vocacion calificada, por via de qualidad sustancial y intrinseca.

Modal

6 Modal, es quando la vocacion es à principio pura, grauando despues a casar en la familia: y este no suspende la acquisicion y succession, sino que la muger està obligada despues a casar, y cumplir el precepto: modus enim est moderatio quædam dispositioni adiecta, grauans in tẽpus dispositionis perfectæ. *l. Meuia, de manumiss. testa. l. demonstratio. §. fin. de condi. & demonstra. l. quibus diebus. §. Termilius eo. vbi Bar. nu. 2. Socin. nu. 7. Areti. cons. 93. n. 11. optime Crau. cons. 59. nu. 1. Menoch. cons. 131. nu. 2. lib. 2.* Et ita Bal. subtiliter more suo, *in l. Aretusa. nu. 7. de statu hom.* dicit, quod modus est adiacens determinatio principalis dispositi originem non impediens, sed executionis coarctans effectum.
7 Penal, es quando el grauamen se pone en fuerça de pena, que solo en la expression de la pena se difiere del modal, a saber es, quando el llamamiento fue puro, y se añadio el grauamen de casar, y en caso de contrauencion, se puso pena de priuacion, o otra alguna. *Din. Alberic. & Cuma. in l. 2. n. 2. de his quæ pœnæ nomine relin. Paris. cons. 19. nu. 138. lib. 2. Cephal. cons. 52. nu. 13. lib. 1. Decia. cõs. 4. nu. 25. lib. 2.*
8 El tercero es Condicional, videlicet quando son llamadas las hembras sub conditione, si casaren con varon de la familia. *l. cum fuerit. 15. l. in testamento. 31. de condi. & demonst.* y en este caso no tienen llamamiento, ni se adquiere el legado, o herencia, hasta cumplida la condiciõ. *l. legata sub conditione, de conditio. & demonstra. l. cum ad præsens, cum duabus sequent. si certum peta. l. 1. nu. 8. de conditio. & demonst. Gratus cons. 81. nu. 79. lib. 2. Paris. d. cons. 19. nu. 45. & 46. lib. 2. Menoch. cons. 388. nu. 15. lib. 4.*
9 El quarto, y vltimo que cõ este proximo fraterniza, es el precepto puesto por via de qualidad, qualificando la vocacion, vt ita demum estan llamadas las hembras, si tuuieren qualidad de casadas en la familia, y no sin ella, llamandolas como tales personas q̃ no interrumpen, ni atajan la agnacion, ni la regla puesta y establecida por el testador, de q̃ las casas sean cõseruadas en la agnaciõ, y no puedã salir della; antes bien la continuã y conseruã, casandose en dicha forma, como si expressamente dixera, q̃ llama las hijas agnatas sub qualitate que lo fuessen, de manera que no interrumpiessen la agnacion y ley por el testador puesta, &vicibus geminatis repetida por si, ni por sus descendiẽtes, sino q̃ la cõseruen, & sic reperiũtur vocatæ sub qualitate agnatitia in posteros descensiua, & non aliter, nec aliàs, q̃ es lo mismo q̃ llamar a los agnatos, o a las mugeres de los agnatos, no por ellas, sino por la qualidad agnatiua. *l. si cognatis. l. 1. §. si quis proximior. de reb. dub. cum vulga.* Y assi ninguna hija tiene llamamiento, sino es teniẽdo la qualidad, con la qual y por la qual està llamada; & ita el ponerse este precepto y grauamẽ en fuerça de qualidad, propter quam, no solo es condicional, pero aun tiene aliquid amplius implicitum, pues no tiene llamamiento etiam condicional la persona a la qual
 falta

falta dicha qualidad, y propriamente nunca fue llamada; quia huiusmodi qualitas producit ius, & dat esse vocationi, vt dicit *Bal. in l. humanitatis. num. 30. C. de impuber.* & sic ista qualitas requisita ad substantiā vocationis, aunque tiene parte de condicion, como dize *Bart. in l. 1. nu. 25. de conditio. & demonstra.* vbi bene declarat; pero tiene mas, que no es condicion extrinseca, ni separable de la persona llamada, sino que mira a la substancia della, demonstrandola por aquella qualidad, veluti quādo quis vocat filios masculos Titij: nam licet insit conditio, *si Titius filios masculos habuerit*, attamen non adest vocatio aliqua de per se subsistens, quæ possit spectare euentū, sed qualitas ostendit quis sit vocatus; & si adsit filius masculus, includitur, filia vero exclusa remanet. Y es lo mismo que si dixera, dexo las casas a la hija de Federico que casare con varon Peñarroja, que sola ella està inclusa en la vocacion, y las demas exclusas. Y esto mismo dize *Bal. in cons. 420. nu. 3. lib. 5.* Y assi es diferente cosa considerar la condiciō accidental y extrinseca, que mira la qualidad y substancia de la persona que el testador quiso llamar, y ser la misma condicion qualificatiua y designatiua de la substancia de la persona que ha de tener el llamamiento: de manera que sin este no le tiene aun condicional, porq̄ la tal condicion, o qualidad no es separable de la substancia del llamamiento: y esto es lo que hizo el testador, q̄ la condicion de casarse las hijas de Federico y Maria Anna con varon de la familia, la puso de manera que no tienen llamamiento separado de la dicha condicion y calidad, sino aquellas que casaren, y no otras.

10 His ita suppositis, & præmissis, diuidiremos esta Informacion en quatro partes.

En la primera mostraremos como este precepto de casar las hijas de Federico in familia, y la vocacion dellas es no solamente condicional, pero de condicion calificatiua, de tal manera, que no puede estar, ni considerarse el vno sin lo otro; y q̄ no es modal ni penal, como la parte contraria pretende, y la sentencia declara. Y por consiguiente no auiēdo sido elegida, ni casada en la familia Doña Maria, nunca sucedio, ni tuuo llamamiento.

En la segunda se prouarà, q̄ aunque el precepto fuera modal, tiene esta parte su intento, sin que a la contraria pueda sufragar la pretendida ignorancia.

En la tercera se respondera a los motiuos de la Real sentencia, y a las razones alegadas por la parte contraria.

En la quarta, y vltima se fundarà, q̄ aunque Doña Maria à principio, o por algun tiempo huuiesse sucedido en las casas (lo que se niega) las ha perdido despues, y se han adquirido a nuestro Lorenço Peñarroja.

11 Ad primum igitur veniendo, claro està que el dicho precepto no es penal, porque no hay pena expressamente impuesta por el testador, de que las hijas no casando perdissen la succesiō, o se les quitassen las casas, o otras

pala-

palabras semejantes que hazen el precepto penal, como arriba numero 7. està dicho; ni en este caso lo podia ser, porque mostrando que sin casar no son llamadas, ni tienen succession, como abaxo fundaremos, de necessidad se sigue de que no pudo auer pena de perdicion, pues la priuaciõ in necessarium antecedens supponat habitum. *l. decem, de verbo. obligatio. cum vulgat. Bald. in l. licet. in 3. oppositione. C. locati. & post alios Osasc. decis. Pedamon. 95. nu. 12.*

12 Ni tampoco si prouamos ser condicional, y calificatiua, se puede pretender que sea modal: y q̃ sea condicional se prueua por las razones siguientes.

13 Primeramente por la regla general y maxima geminada y repetida que haze el testador, mandando q̃ dichas casas sean conseruadas en su agnacion masculina, sola de por si (y mucho mas con las otras palabras claras de la dicha disposicion) con las quales por via de mayorazgo y primogenitura son llamados y inclusos todos los agnatos varones, y exclusas las hembras. *Molina de primoge. lib. 3. cap. 5. à nu. 45. maxime nu. 50. vers. Primo quando. Crauet. cons. 80. nu. 12. Surd. cons. 443. nu. 43. & latius cons. 67. per tot.* vbi latissime hoc fundat, & respondet omnibus quæ in contrarium dici possent. Estando la qual regla, y expressa disposicion, es cosa sin duda que no puede suceder hija alguna, que no tenga la calidad agnatiua que quiere el testador, tomandola casando con varon de la familia: y desto queda prouado el dicho precepto ser condicional, pues la voluntad clara y expressa del testador es, que tenga dicha calidad, y la succession se forme y nazca della, por ser como es proposicion assentada entre todos los Dotores, sin discrepar alguno: que la condicional y modal se difierẽ, en q̃ en la condicional se ha de cumplir primero el precepto, que commodum, & emolumentum sequatur. *l. Thais ancilla. §. Sticus, de fideicom. liber. l. quærit. de conditio. & demonstratio. tradunt Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius. nu. 6. eodem. Alex. cons. 119. nu. 1. vol. 1. Aretin. 93. in fine. Deci. 327. circa finem. Mantica de coniectur. lib. 10. tit. 4. nu. 5.* y los demas que alegan *Menoch. præsumptio. 175. per tot. maxime nu. 16. Tob. Noni. cons. 38. pulchre Monter quondam huius S. S. R. C. Regens meritissimus decis. Aragon. 20. à nu. 47. cum multis sequent.* qui latius omnibus hoc tractat. *Mastril. decis. 56. Merlin. decis. 67. nu. 4. Molina de primogen. lib. 2. cap. 12. nu. 10. Menoch. lib. 4. præsumpt. 184. n. 1. & 2. Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 33. nu. 25. in fine. Surd. cons. 437. à num. 27. & 32. Gratia. disceptatio. 136. à nu. 25. signanter nu. 33.*

Todos los quales assi mismo tienen por conclusion assentada, que quãdo ex expressa, vel tacita disponentis mente adimplendum est, antequã ius quæratur, vel commodum præstetur, es condicional, quibuscunque verbis concipiatur. Si pues de casar la hija con varon de la familia, se guarda la expressa voluntad del testador, y nace el derecho de suceder la hembra en las casas, porque de otra manera no se conseruarian en la familia, luego primero se ha de cumplir el precepto, antes que sucedan, y assi es mere condicional, y no

 modal,

modal, alias seria contradezirse el testador a si mismo, *contra tex. expres. in l. non ad ea. de condi. & demonstra.* Y esta sola razon, quando no huuiesse tantas, y tan claras, destruye toda la pretēsion aduersaria, y motiuos de la Real Sentencia, con la qual no solo no se ha declarado conforme la voluntad expressa del testador, pero directamente contra ella, como si se declarara con palabras formales, que dichas casas no sean conseruadas en la agnacion masculina, sino que esten fuera della.

14 Desta comun y assentada resolucion se suelta la dificultad que hay entre los Doctores, y se ha altercado en processo entre las partes en las informaciones en derecho, si aquella dicciō y palabras, *con que case,* que en Latin es, *cum hoc quod nubat,* vel *dummodo nubat,* vel *ita tamen vt nubat,* vel *dum tamen nubat,* importen condiciō, o modo, pues si bien es verdad, que tomadas de por si, sin que constasse de la expressa, o tacita voluntad del disponiente, haya grā duda si importen condicion, o modo, como largamente lo trae *Molina lib. 2. cap.* 15. y muchos tienen que propriamente importan condicion, y impropriamente modo, vt per *Tobi. Noni. d. cons* 38. *nu.* 6. *post Alex. cons.* 150. *colu.* 1. *lib.* 6. *Grat. cons.* 102. *& cons.* 108. *nu.* 17. pero constando de la voluntad del testador, que quiere y manda que se cumpla primero el precepto antes de conseguir el emolumento, no se tiene cuenta alguna de la propriedad de las palabras, sino que siempre es condicional la dicha disposicion, como lo resueluen los proxime alegados, post eos *Monter in d. decisio.* 20. *à nu.* 47. *cum multis sequent.*

15 Corroborase esto mucho mas por la clausula, *y no en otra manera,* puesta como està en la substancia de dicha vocacion y precepto, diziendo, *que pueda suceder vna de las hijas del dicho Federico que aquel eligiere, con que case con varon de la familia, y no en otra manera.* La qual clausula, *y no en otra manera,* importa condicion suspensiua, y haze la disposicion condicional, de tal manera que sino casa, no es llamada, ni sucede: y esta es indubitada resolucion de todos los Doctores sin discrepancia de alguno. *Glo. in l. siquidem. C. de exceptio. Bal. in Authen. ingressi. nu.* 23. *vers. Secundo quæro. C. de sacrosanct. eccles. Iasson cons.* 86. *nu.* 44. *lib.* 3. *Cephal. cons.* 118. *nu.* 9. *Roland. a Valle cons.* 63. *per tot. lib.* 4. *late Surd. cons.* 437. *a nu.* 26. *Osasc. decis. Pedam.* 145. *a nu.* 4. *Idem Surd. cons.* 143. *a nu.* 42. *& cons.* 318. *nu.* 24. y otros alegados en las primeras Alegaciones, a los quales añado *Roland. cons.* 85. *nu.* 48. *lib.* 3. *Menoch. cons.* 83. *nu.* 22. *lib.* 1. *Marta in tracta. clausu. clausu.* 71. *Bertazol. in d. tracta. clausu.* 14. *glo.* 6. *Berou. cons.* 176. *nu.* 78. *lib.* 1. *Parisius d. cons.* 19. *nu.* 3. *cum seq. lib.* 2. *Gratia. disceptatio.* 208. *nu.* 22. *&* 23.

16 Y es la razon clara y manifiesta, porque dicha clausula y palabras, *y no en otra manera,* son lo mismo que si dixera, y sino casare con varon de la familia, no pueda suceder. Y es cosa cierta, que si el testador hiziera su disposiciō con estas palabras formales, *Y si no tuuiere hijos varones, en tal caso pueda suceder*

vna

vna de sus hijas que el elegira, con que case, y aya de casar con varon de la familia; y sino casare con varon della, no pueda suceder. Si la hija no casara con varon de la familia, no sucederia, ni pudiera suceder, porque el testador con palabras formales lo prohibia, pues lo mismo en todo y por todo dispone con aquellas palabras, *y no en otra manera*, por que son aduersatiuas, y contrariatiuas, y por ellas se haze el legado condicional, y se deroga a la puridad del. *d.l. quibus diebus.§.quidã Titio. de condi.& demonstra.* vbi deciditur quod dictio, *nisi*, facit dispositionem cõditionalem. *tradit Bart.in l.1.nu.10.l.fideicommissa.§.sic, de legat.3.l.Lucius.§.qui habebat, ad Trebellia.l.si testa. in fin.C.de instit.& substi. Cremen.singul.112.incipit, quid si testator.Gerard.singu.46.incipit, de euictione. Dec. in l.actione.nu.5.C.de transactio. Cephal.cons. 52. à nu.5. & alij quos tradit Gratia. discepta.136.à nu.33.* Y en tanto es verdad esto, y tanto obra la dicha clausula, *y no en otra manera*, que no auiendo casado la dicha Doña Maria, no tiene vocacion alguna, ni es visto el testador auerla nombrado, ni dispuesto cosa alguna en su fauor, ni tuuo voluntad de llamarla, vt per plura probat *Cephal.d. cons.118.a nu.9.maxime nu.14.* Y son de tanta fuerça dichas palabras, *y no en otra manera*, por ser (como son) negatiuas, que operan mucho mas para excluyr (como excluyen) a Doña Maria, no auiendo casado con varon Peñarroja, que obra en su fauor la vocaciõ afirmatiua, en caso que casara; porq̃ la negatiua niega mas que afirme la afirmatiua. *l.hoc genus, de conditio.& demonst.cum vulga.Crauet.cons.809.nu.4.Becci.cons.94. nu.33.* & verba prohibitionis magis ample sumuntur, & interpretantur, quam affirmatiua, & permissiua. *Castren. cons.16.n.9.lib.1.Deci.cons.3.nu.4.* vbi Apostilla in verbo *prohibitiua*, quia negatiua aufert omnem potentiam vulgatis iuribus. Y assi el dezir, *no pueda succeder*, no solo quita a Doña Maria la succession, pero tambien la potencia y capacidad de poder succeder, en otra manera que casandose con varon de la familia; y pretender lo contrario, es dezir, que las dichas palabras y clausula, *y no en otra manera*, serian superfluas.

17 Y apretando mas el punto, digo, que aunque huuiera vocacion simple y perfecta de las hijas, y despues se siguiera la dicha clausula, solo fuera llamada la q̃ casara con varõ de la familia, y no otra alguna, vt est *tex.expressus, in l. cũ in testamento.37.§.qui tres.de hæredi.institu.per hæc verba: Qui tres filios habebat, & ita scripserat, filij mei hæredes sunto, Publius filius meus exhæres esto, videri potest prima parte duos tantũ filios hæredes instituisse.* Et ibi *Bal.dicit, quod sequens scriptura derogat generalitati prioris, & quod ista detractio non venit per modũ correctionis, sed per modum excludendæ inclusionis.* Y assi dicha clausula opera, que à principio no fue llamada la que no casò en la familia. Lo mismo decide el texto, *in l.si ita scriptum.8.§ sed cum in nomine. vers. his autem, de bon.poss.secundum tab.* Ibi. *His autem cuius nomen in testamento voluntate testatoris inductum est, sicut ad adeundam hæreditatẽ, & ad petendam bonorum possessionẽ, scriptus non intelligitur,*

quamuis nomen eius legatur. Y pues la volundad del testador se colige de toda la disposicion junta, estan excluydas todas las hẽbras, por la regla general, q̃ las casas no pueden salir de la agnaciõ masculina, y solo tiene llamamiento la hija que casare en la familia, pues casando entra en la dicha regla y vocaciõ; y el auer faltado la cõdicion y llamamiento a la dicha doña Maria, no es por via de priuacion, como la parte contraria ha alegado, y la sentencia Real sentido, sino que habetur pro non vocata, vt in terminis tradit *Castren. cons.* 292. *n.* 1. *vers. item testator. lib.* 2. *Crauet. cons.* 15. *n.* 3. *Menoch. cons.* 388. *n.* 16. *lib.* 4. vbi dicit: *quod si quis in donatione dicit, quod nolebat eam sortire effectũ, nisi secuta monastica professione, ex hoc inducitur conditio suspensiua, non autem resolutiua, vel modus.* Et in specie, quando testator dicit, quod non intendit vocare, nec vocat nisi eos tantum, qui grauamina sibi iniuncta adimpleant, que es lo proprio que dezir, *y no en otra manera*, inducitur vocatio conditionalis, & non modalis, tradit *Molina lib.* 2. *cap.* 12. *nu.* 18. *post Paris. cons.* 19. *lib.* 2. per illum allegatum: & in fortioribus terminis *Gama. decis.* 158. *aliàs* 159. Donde el caso fue, que el testador mandò a Pedro, y sus decendientes cierto predio puramente, por via de mayorazgo; y despues añadio, que se lo mandaua con que los nombrados pagassen de sus bienes todas las mandas que dexò; y en caso que no las pagassen, no sucediessen. Resuelue *Gama*, que por esto fue juzgado el llamamiento condicional, y no modal: faciunt quę tradit *Peregri. de fideicom. art.* 11. *nu.* 92. post *Areti.* per illum allegatum.

18 Y mas apretando, quando no estuuiessen la vocacion y palabras referidas, por las quales queda relecada toda dificultad, y las palabras fuerã meramente modales, con todo en este caso se auia de juzgar la vocacion de las hembras condicional, y el drecho no fuera adquerido a la hija, que primero no cumpliera el precepto, porque el tal precepto de casar con varon de la familia, por la conseruacion della, es causa final de la vocacion, y sin la qual la hija no fuera, ni es llamada: en el qual caso el modo obra el mismo efeto que la condicion suspensiua; y entonces es juzgada por causa final, quando respicit fauorem testatoris, vel tertij, y mas en nuestro caso, que mira al fauor de entrambos, nempe de la agnacion, que es del testador, y de los varones della, vt post alios tradunt *Bal. nouel. in l.* 1. *nu.* 350. *solut. matri. Nata cons.* 609. *a num.* 11. *Berous cons.* 22. *nu.* 76 *lib.* 2. *Crauet. cons.* 59. *n.* 4. *Ossasc. decis.* 50. *n.* 3. *pulchre Pereg. de fideicom. art.* 11. *num.* 125. *& latius Beccius cons.* 189. *nu.* 42. *lib.* 2. Y tambien es mas llano, porque la clausula, *y no en otra manera,* induze forma, vt supra documus, & modus intelligitur datus pro forma, qua non seruata, no hay vocacion. *Paris. dict. cons.* 19. *nu.* 14. *Cassador. in tit. de rescrip. decis.* 10. *nu.* 7. *Surd. dict. cons.* 437. *nu.* 34. Et dicta clausula, *& non alias,* resoluit vocationem dictarum filiarum, perinde ac si non fuisset facta, vt post alios tradit *Tiraquel. de retract. Ligna.* §. 8. *glo.* 6. *nu.* 2. & eleganter *Molin. lib.* 2. *cap.* 12. *nu.* 18. *cum seq.*

Et

Et quando constat de voluntate testatoris, ne filiæ succedant quin nubant in familia, semper dispositio iudicatur conditionalis. *Anto.Gom.variar. lib.*1.*c.*2. *num.*70. *in fin.* etiam si solum tacite de tali voluntate constet. *Berou. cons.* 30. *nu.*6.*lib.*2. *Mantica de coniecturis lib.*10. *tit.*5.*nu.*5. *Molin.dict.cap.*12.*nu.*11.12. *&* 18. De todo lo qual consta sin duda alguna que la dicha vocacion de las hijas fue condicional, y que doña Maria nunca tuuo, ni pudo tener drecho alguno en las casas. Y es mucho de marauillar, que siendo esto tan fundado de drecho, y auiendose allegado por esta parte en processo, y en nuestras allegaciones, la parte contraria en processo, ni en las suyas no aya satisfecho palabra alguna, sino que solo se ha valido de la reglita de justicia, que in dubio dispositio potius modalis, quam conditionalis est iudicanda, y lo mismo haze la Real sentencia.

19 Y no solo dicha disposicion es condicional, que esto basta para la vitoria desta parte, pero aun es qualificada, vt ad quartũ deueniamus, que tiene aun mas que condicional, como arriba num. 9. esta dicho; lo que nace de auer expressamente ordenado el testador, y puesto por regla general y maxima, que las dichas casas sean cõseruadas en la familia y agnacion masculina: con solo lo qual, quando no huuiera otra cosa, doña Maria, y demas hijas de Federico quedaron exclusas, no porque la hembra hija del agnato no sea de la agnaciõ, sino porque el testador no se contentò con dezir, *agnacion,* sino que tambien añadio *masculina:* y quando no añadiera dicha palabra, *masculina,* fuera lo mismo, porq̃ en ellas espira y fenece la agnacion, y sus hijos no son agnatos, iuxta doctrinam communiter receptam *Ioan. Andr. ad Speculat. in rub.de testa.quæst.fin.* & post alios *Molin.lib.*1.*cap.*6. *nu.*40. *& lib.*3.*cap.*5.*nu.*69. late *Menoc.cons.*205.*lib.*3. *Peregri.de fideicom.art.*26. *nu.*23. *cum seq. Viuius decis.* 10.*lib.*1. *Thesau. decis.*37. Y como el intento y voluntad expressa del testador fue conseruar la agnacion, hizo el llamamiento de sus nietas calificado, incluyendolas en el no como hembras, ni como nietas suyas, sino como agnatas, calificãdolas de tal manera, que por su medio no se atajasse, antes se conseruasse la agnacion; y para conseguir esto, las llamò con qualidad de casar con varon agnato, con lo qual se cumplia rigurosamente con su intento, y se guardaua la ley general por el establecida, de la misma manera que si la dicha hembra fuera varon agnato, vt in terminis tradunt *Angel. cons.*233. incipit, *Inaduertentia statuentium, nu.*3.*in fin. Guido Pape cons.*176.*nu.*3. *vers.ad quartum quæsitum, cum seq. Socin.inter consilia Albert.Brun.cons.*10. *nu.*6. *Crauet.consil.*656.*per totum, præcipue à nu.*10.*lib.*4. *Vegius cons.*63 *per totum, signanter nu.*74. *vers. quibus tamen non obstantibus, cum seq. Peregri.cons.*50. *nu.*4. *lib.*3. qui refert *Cursi. & Ias. Gregor. Lopez in l.*3.*tit.*13.*parti.*6.*glo.*2.*quæst.*11. Y assi calificando el llamamiento de las hijas, vt ita demum se entiendan ser llamadas si son casadas con varones agnatos, no se cõtrauiene al intento y regla general puesta por

ta por el testador, de cõseruar la agnacion masculina, pues ni en ella, ni en sus decendientes se halla admitida persona que no tenga calidad de agnato varon: y tantum abest que el llamamiẽto de las hijas con esta calidad ofusque la voluntad clara del testador, de que las casas queden siempre en la agnacion masculina, que antes la manifiestan con euidencia, pues el modo de calificar el llamamiento de la hija, descubre bien que lo primero y postrero en su intento fue, que no se interrumpiesse la agnacion y regla por el establecida, y que el admitir hija de Federico fue con calidad, que por ella se conseruassen, y no de otra manera, como con palabras claras y formales lo dize.

20 Confirmase esto con vna razon muy juridica y llana, y que quita toda duda, y es, que por el llamamiento de la hija de Federico calificada como se halla, propriamẽte no es llamada la dicha hembra, sino el varon agnato con quien casa, por contemplacion del qual està llamada: y aunque el sonido de las palabras parezca ser en fauor de la hija, pero segun la real substancia y mente del testador, no es llamada ella, sino el marido, por cuya contemplacion està llamada. *l. fideicommissa. §. infertur, de legat. 3. l. seruo legato. §. si testator. de leg. 1. l. sed etsi plures. §. in arrogato.* vbi *Bart. de vulga. Non enim quæri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur*, quæ sunt verba. *tex. in l. cum pater. §. donatione, de legat. 2. l. miles ad sororem, eod. titu.* Ibi. *Ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur. bonus tex. in l. si pater. §. qui duos.* & ibi *Bald. de adoptio. Mantica de coniectu. lib. 8. tit. 1. num. 14.* Y esto no tiene duda alguna, estando como està el llamamiento de la hija con comemoracion del agnato, con quien para suceder ha de casar, vt post alios tradit *Menoch. lib. 3. præsump. 26. per totam, maxime num. 3. & 4.* Y añadese vna razon eficacissima, porque si el testador quisiera llamar las hijas de Federico por ellas mismas, o por ser sus nietas, no tenia mas que dezir, *Y sino tuuiere Federico hijo varon, suceda vna de sus hijas, la que el eligiere*, y todo lo demas fuera superfluo: demanera que no fauorecio en otro a la hija, que por su contemplacion preferir el varon agnato con quiẽ ella casasse a los demas; y esta es la pura verdad, y todo lo demas es querer torcer, y violentar las palabras y voluntad del testador, y dezir que el mismo elegisset viam ad suum proprium iudicium impugnandum, contra *tex. in l. 3. de testam. mili.*

21 Queda pues assentado, que el llamamiento de la hija de Federico fue no solamente condicional conditione suspensiua, la qual nunca vino, pero aun calificado casando con varon de la familia, y no en otra manera: y por consiguiente doña Maria no tiene vocacion simple, ni tampoco condicional a solas, sino condicional calificada: y con este motiuo se declarò en este Supremo Consejo en fauor de don Iuan Vallterra, contra Pablo Pedro, con sentencia publicada por Miguel Codorniu en lugar de Iuste de Ponte, a 9. de Deziembre passado de 1616. y en Consejo Real de Castilla en fauor de

don

don Lorenço de Cardenas, contra la Condessa de Cocentayna, en la succession del Condado de la puebla.

Segunda parte deste Memorial.

22 VIniendo a la segunda parte principal, digo, que aunque el llamamiento de las nietas fuera modal, y que a principio antes de cumplir el precepto, fuera adquirido a dicha doña Maria el emolumento, o drecho, lo que no es, como se ha fundado, adhuc eo casu negato, por no auerle cumplido, quedara resuelta su vocacion: porque de justicia es cosa muy sabida, que non adimplens præceptum modale, perdit emolumentum iam quæsitum. *tex. expressus in l.1. C. de his quæ sub modo.* vbi *Glos. Bal. Salicet. Corn. & communiter omnes, Gabriel cons.5. nu.9. lib.1. & cons.20. nu.74. & cons.122. nu. 17. lib.2. Ludou. Morosius cons.68. num.3. lib.1.* qui omnes resoluunt, conditionem & modum quoad finem & exitum purificari, & eundem producere effectum quoad actus resolutionem, si non impleantur. *Moli. post multos a se allegatos, lib.2. cap.12. nu.3. vers. quod nedum, & fere per totum.* Y esto es sin duda alguna quando modus signat causam finalem, nempe quando ponitur fauore testatoris, vel tertij, prout in nostro casu, vt supra num. 18. docuimus. *Peregri. de fideicom. nu.125.* y es mas sin duda por ser este fideicommisso fauore conseruandæ agnationis, la qual de otra manera no se podia conseruar. *Menoch. lib.4. præsumptio. 69. num. 4. Fachine. cons. 47. per tot. lib.1.* y baxo en la quarta y vltima parte mas largamente se dira. Y pues doña Maria menospreciò el precepto del testador, casu quo huuiera sucedido, y adquirido drecho en las casas, lo que siempre se niega, lo perdio.

23 Ni la puede escusar la pretendida ignorancia que por su parte se ha allegado, y sobre la qual como en vnico fundamento todo su drecho asienta, y la Real sentencia apoya, porq̃ esto tiene mil respuestas, muchas de las quales fueron por esta parte allegadas en la primera informacion, y a ellas ni la parte aduersa, ni la sentencia han satisfecho, pero aora las diremos mas larga y especificadamente, por quitar todo rastro de dificultad.

24 Y ante todo se ha de suponer como cosa assentada en drecho, que siendo como fue la vocacion de las hembras condicional, y aun qualificada, vt supra demonstrauimus, disputar si doña Maria tuuo ciencia, o no, es superfluo, quia in conditionalibus non curatur de scientia, vel ignorantia; y lo mismo es quando es modal con la clausula, *y no en otra manera*; o quando el modo es dado pro forma, o quando continet causam finalem; todos los quales casos son equiparados, y obran vn mismo efeto, vt post *Cumanum, Imolam, &* alios a se allegatos, tradit *Acosta lib.2. selectarum, circa conditiones, cap. 4. nu.2. & 3.* y

& 3. y confiere mucho lo que traen *Molina dict. lib. 2. cap. 13. nu. 13. vsque ad 33. & pater Molina de iust. & iur. tracta. 2. disputat. 614.* y de la manera que si el testador llamara los agnatos, con que fuessen casados, y no Religiosos; o las hembras que casassen, y no fuessen Religiosas, si alguno dellos ignorando el precepto, se hiziesse Clerigo, o Religiosa, no podia allegar ignorancia: de la misma manera en el caso que nos hallamos. Valet enim argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, *cap. inter corporalia, de translatione Episcopi, cum vulgat.* Pero pues sine veri præiudicio hemos dicho que fuera lo mismo, si la vocacion y precepto fuera mere modal, y no tuuiera ninguna de las qualidades dichas, nec saperet conditionem, ex abundanti se dan las respuestas siguientes.

25 Primo se responde, que la dicha doña Maria no ha allegado por su persona la pretendida ignorancia, ni negado la ciencia con juramento, ni sin el, ni tal osarà allegar, y menos jurar, ni tampoco le bastaria, como baxo se dira. Porque no ay mas verdad en el mundo de que quando caso, y muchos años antes tenia cierta noticia, como ahora tiene, del vinculo y precepto de casar in familia, sino que su Abogado y Procurador sin orden, ni poder suyo la ha allegado: el qual absque speciali mandato non potest allegare ignorantiam sui principalis: ea enim quæ in animo consistunt, Procurator absque speciali mandato declarare, aut allegare non potest, vt est doctrina *Angeli in l. si quis intentione ambigua, de iudi.* tradunt *Alex. cons. 26. nu. 4. lib. 6. Paris. cons. 31. nu. 72. 112. & 115. lib. 1. Roland. a Valle. cons. 19. nu. 2. lib. 3. & latius cons. 66. a nu. 7. Surd. decis. 89. nu. 19. & 20. Mascard. conclus. 871. num. 8.* quia ius declarandi animum est personalissimum, & est communis opinio, vt per *Gabriel. tit. de reg. iur. conclus. 3. nu. 74. & 80.* qui alios allegat, quæ maxime procedunt quando tendit in alterius præiudicium, vt ibi per Doctores.

26 Secundo se responde, q̃ es cansarse embalde querer disputar si doña Maria tuuo ciencia, o ignorancia, porque esta duda pudiera auer lugar quando huuiesse dexado de cumplir el precepto por ignorarlo, y la ignorancia fuera la causa vnica dello, y mostràra que si tuuiera ciencia, lo huuiera cumplido. *tex. expressus in l. his qui Reipublicæ. 44.* ex quibus causis maior. vbi *glos.* notabilis, & ab omnibus secuta. *l. 4. §. Sticus. de stat. liber. Maurici. de resti. in inte. cap. 358. Oddo. §. 1. quæst. 27. art. 4. & 5.* vbi ex dicta glos. & omnibus Doctoribus resoluunt, quod si ille qui prætendit damnum prætextu ignorantię, aliquando declarauerit se non facturum quod facere omisit, non potest iuuari ignorantia: quia etiam si sciret non fecisset, in quibus terminis versamur, pues la misma parte contraria en processo, y señaladamente en las escripturas de 14. de Iulio, y de 13. de Setiembre 1614. expressamente dize, que para suceder en las casas y vinculo dellas, y posseellas, no necessitaua de cumplir dicho precepto, ni casar en la familia, diziendo, que dicho precepto es nullo,

y no

y no deuerſe guardar, aſsi por ſer inhoneſto, cōmō porquē no diziendo expreſſamente, con diſpenſacion del Papa, ſolo ſe podria entender ſi huuiera varon en grado no prohibido de drecho comun, y no en grado diſpenſable: y tambien porque el vinculo auria ſido reuocado por el teſtador en el codicilo, y las caſas eſtar comprehendidas en la vniuerſal herencia; y tambien porque Fedrique Peñarroja auria muerto con hijo varō, y otras razones ſemejantes allegadas no ſolo en proceſſo, pero en las informaciones en drecho, en que ſiempre ha inſiſtido, y inſiſte: de lo qual con euidencia clara ſe mueſtra, que lo miſmo ſe hiziera teniendo ciencia del precepto, que ignorandole. Et quando plures cauſæ, vel rationes concurrunt, non ſufficit vnam ex illis ceſſaſſe, ſed omnes tollendæ ſunt. §. *affinitas inſtitu. de nupti. l. ſi ventri. §. in bonis.* vbi *Bar. de priui. credi. l. ſi non lex.* 83. vbi *Bal. de hæred. inſtit. Iaſ. in l. cum filio.* 11. *nu.* 46. *de legat.* 1. *l. ſi quando, de inoffi. teſta. l. ſi domus, de ſeruitu. vrb.* 1. *prædi. Felin. in cap. cum veniens, nu.* 1. *de teſti. Decius conſ.* 208. *num.* 8. *Crotus conſ.* 38. *nu.* 4. *Bero. conſ.* 22. *nu.* 54. *lib.* 2. y ſe ha de dezir lo dexò de cumplir por eſtas cauſas primarias, y mas principales, y no por la pretendida ignorancia, que es cauſa ſecundaria: quia in dubio tribuitur cauſæ primariæ, & originali. *Calderi. conſ.* 282. *nu.* 1. Y no ſolamente la dicha doña Maria para que le valieſſe la ignorācia, la auia de prouar, (como abaxo ſe fundarà) pero tambien auia de articular y prouar, que ſi lo ſupiera lo huuiera cumplido, vt poſt alios tradunt *Odd. in dicto arti.* 4. *num.* 4. *Surd. deciſ.* 203. *nu.* 17. *&* *deciſ.* 262. *num.* 11. & in propriis terminis impedimenti ignorantiæ, *deciſ.* 4. *nu.* 13. *Coſta de facti ſcientia, inſpectio.* 20. *nu.* 5. qui alios multos allegat: lo que no ſolamente no ha articulado, ni prouado la dicha doña Maria, pero ni aun lo ha allegado; antes bien ſiempre ha pretendido y pretende, que no eſtaua obligada a cumplir dicho precepto. Et ita ex his quæ allegat, propter quæ prætendit non teneri adimplere, manifieſtamente ſe prueua que no dexò de cumplirlo por ignorancia, ſino que aunque lo ſupiera no lo cumpliera, vt ibi per *Surd. vbi ſupra nu.* 15. *&* *conſ.* 150. *nu.* 95. *&* *conſ.* 437. *nu.* 36. *cum ſeq.* Y auiendoſe fundado eſto largamente en las primeras allegaciones, fol. 17. col. 2. in fin. y ſiendo tan indubitado como es, no ſolo la parte contraria en todas ſus informaciones no reſpondio a ello, pero ni en la ſentencia Real ſe menta palabra. Y lo que peor es, que deſpues de mouido eſte pleyto, que ha mas de quatro años, por el qual tuuo dicha doña Maria explicita noticia del vinculo y precepto, que quiere dezir que antes no le tenia, cada hora y cada momēto ha contrauenido y contrauiene al dicho precepto, pues auiendo como ay varon de la familia, como conſta por proceſſo, no ſolo no ha caſado con el, pero ni aun requerido, ni procurado diſpenſacion, ni hecha por ſu parte la menor diligēcia del mundo: por lo qual etiam ex dicta noua cauſa tiene perdido qualquier drecho que tuuiera, como abaxo en la quarta parte ſe fundarà: y en eſto que-

to quedan verificadas las palabras de la sentencia, *rebus sic stantibus*, pues ex dicta noua contrauentione, ha nacido nueuo drecho a esta parte; por el qual aun sin reuocar dicha sentencia, quando ella se pudiesse sustentar, se ha de declarar en su fauor.

27 Tertio se responde, que en el caso que nos hallamos, no solamente doña Maria nunca sucedio en las casas, pero ni pudo suceder en ellas, pues no solo le faltò la actual succesion, pero tambien la potencia, como arriba num. 19. cum seq. està prouado, juntadas aquellas palabras, *Pueda suceder vna de las hijas de aquel, con que case, &c. y no en otra manera*: las quales obran, y son lo mismo que si dixera, *Pueda suceder si casare, y no pueda suceder sino casare*; y el caso de impotencia comprehende toda impotencia indistincta y generalmente, ora se cause natura, facto, vel iure; & consequenter, la que le aya dexado de casar pot ignorancia. *l. 3. §. fin. de liber. & posth. Bal. in l. cum proponas, nu. 4. C. de hæred. insti.* cuius notabilia verba hic referre lubet, dicit itaq. *Bal. Vbi substitutio fit in casu impotentiæ, quomodocunque euenerit impotentia, est locus substitutioni, siue impotentia sit propter defectum personæ, siue propter defectum testatoris, siue quocunque alio modo.* Et ipse *Bal. ibi nu.* 21. dicit: *Quod caput impotentiæ includit impotentiam naturalem, impotentiam iuris, & impotentiam facti.* Et ibi *Ias. nu. 4. Sicard. num. 5.* tradunt *Bar. & alij in dict. l. 3. §. fin. de liber. & posthu.*

28 Quarto se responde, y esta respuesta es confirmacion de la precedente, q̃ como la dicha doña Maria siempre ha negado que huuiesse vinculo, ni que huuiesse obligacion de casar con varon de la familia, no puede aora ser oyda allegando impedimento, por el qual se quiera escusar de auerlo dexado de cumplir: negans enim debitum & obligationem, non excusatur allegando impedimentum. *Glos. in l. vinum, si certum peta.* vbi *Roma.* dicit, *quod impedimentum non excusat, quando iudicialiter negatur debitum. Deci. in l. quod te. num. 54. vers. secundo limitatur eod.* vbi *Rippa* post eum.

29 Quinto se responde, que por processo, y instrumentos por ambas partes presentados, consta claramente de la ciencia de la dicha doña Maria, y quan voluntariamente por su procurador, licet nulliter, se ha opuesto de la pretendida ignorancia, porque es cosa llana y assentada que la ciencia se prueua por conjecturas verisimiles, vt post *Abba. in cap. quia vniuersitate, vltimo nota. de concessio. præben.* & alios à se allegatos, tradit *Menoc. cons. 87. nu. 56. & de arbitra. casu* 89. *num.* 17. Y esta ciencia prouada por conjecturas, es verdadera ciencia, tanto como si fuera prouada por confession de la parte, o con testigos. *Surd. decis.* 272. *nu.* 28. *Gratia. disceptatio.* 118. *nu.* 13. *& discepta.* 362. *nu.* 14. & dicitur liquidissima probatio. *Rota Romana in nouissi. decis. 4. nu. 21. part. 2.* y esto es sin duda en todo caso, etiam penal, quando non agitur de pœna corporali. *Surd. decis.* 221. *à nu.* 9. *Gratia. discep.* 118. *nu.* 13. *& discepta.* 163. *nu.* 14.

Sanchez

*Sanchez de matrimo.lib.*1. *disput.*33.*nu.*7.*&* 8. de lo qual se muestra que mal dixo la parte aduersa en sus vltimas allegaciones, diziendo, que la ciencia prouada por conjecturas, seria presumpta, y no verdadera. Y las conjecturas, por las quales en el caso que nos hallamos se prueua la ciẽcia, son tantas, que apenas hay alguna en drecho que aqui no concurra, y por cada vna de por si queda prouada la ciencia, quanto mas por todas juntas. Y porque seria progressus in infinitum deduzirlas todas, allegaremos solo algunas dellas, con las quales bastantissimamente queda prouada la ciencia de la dicha doña Maria.

30 Sea pues la primera, que en el mismo codicilo del dicho Miguel Iuan Peñarroja testador, presentado en processo por la misma parte aduersa, y en virtud del qual dize, que ha sucedido, y possee la vniuersal herẽcia, no solo se enuncia el testamento, pero tambien se calendaria, diziendo ser recebido por el mismo Notario a 22. de Enero 1548. y en muchas partes y clausulas mejora algunas disposiciones, y mandas del dicho testamento, y a la fin dize que confirma lo demas contenido en el dicho testamento, y assi es casi impossible y increyble que la dicha doña Maria, que tan visto y leydo tenia el codicilo, al tiempo de su matrimonio, como en las cartas matrimoniales, y pagamiento se lee, y en otros autos por ella firmados, dexasse de ver q̃ eran las cosas que en dicho testamento quedauan confirmadas, o por reuocar. Y no se puede creer, ni cabe en entendimiento, que teniendo como tenia el dicho testamẽto en su poder, como consta por la certificatoria del regente los libros del dicho Nofre Royz, y con la clausula del mismo vinculo y legado de las casas, mostrada por la misma parte contraria en este pleyto, dexasse de verlo, y leerlo muchas vezes, siendo como era ella al tiempo que casò muger de 28. años, y que ella propria regia y administraua su hazienda y patrimonio. *Surd. decis.* 325. *à num.* 5. Y quando la ignorancia no es verisimil, no solo no se presume, ni basta allegarla, sino que se ha de prouar por el que la allega. *Alba. cons.*281. *nu.* 9. Ni basta prouarla con su juramento, sino que es menester prueua extrinseca. *Alex.cons.*71. *nu.*2. *lib.*1. *Roman. cons.*481. *num.*10. *vers. cæterum.* vbi *Apostilla* alios multos allegat. *Felin.in cap. quosdam, num.* 6. *vers. tertio est aduertendum, de præscriptio. Magon. decis. Lucen.* 77. *vbi additio in litera D. Mascar.conclus.*871. *num.* 18. 19. 25. *&* 26. Y en este caso es llano que teniendo como tiene la dicha doña Maria explicita noticia del dicho testamento, y aun lo que es mas fuerte, la propria clausula del legado y vinculo de las casas, non est ferendum que allegue ignorancia del proprio legado y vinculo que tiene en su poder, y ha mostrado en este Consejo. *l.non est ferendus, de transactio. Alba.cons.*18. *nu.*3. y abaxo mas largamente se dira.

31 Desta misma fuente nace otra conjectura, y razon tan euidente, que no tiene respuesta, y es, que si la parte no quiere confessar que vio y leyò el dicho

B testa-

testamento, lo que es cosa increyble, forçosamente ha de confessar, y se ha de dezir que fue ignorancia voluntaria, y afectada, la qual produze el mismo efeto que la ciencia. *cap.1. de postul. præla. Roma. cons.340. in fin.* late *Tiraquel.* qui alios allegat, *de retract. Lignar. glo.4. à num.33.* Et dicitur ignorantia affectata, quando facilmente alguno pudo saber alguna cosa, y no quiso saberla. *Glos. communiter recepta in cap. eos, in vers. affectata, de temporibus ordinationum, in 6. Máscard. de probationib. conclus. 879. nu. 35. cum seq.* Por manera que no hay medio; o doña Maria vio el testamento, como es indubitado, y tuuo ciencia; o no le quiso ver, que es increyble, y fue ignorancia affectata, que es lo mismo que ciencia; & vtroque modo habemus intẽtum, paria enim sunt scire, vel nolle scire, & paria etiam sunt scire, vel de facili posse scire. *l. si duo, in fin. de adquiren. hæred. glos. in l. fin. de decret. ab ord. facien.* tradit post alios *Butigella in l. quod te, nu.9. si certum peta. Polidor. Rippa de nocturno temp. cap.5. nu. 5. cum seq. Mascard. in dict. conclus. 879. nu.33. bonus tex. videndus, in l. quisquis. C. de rescin. vend. vbi glos. & DD.*

32 Nace tambien desto mismo otra y tercera conjectura, y es, que el dicho testamento en muchas partes es prouechoso a la dicha doña Maria, como a heredera que es de sus padres; a los quales el dicho su abuelo testador en dicho testamento les dexò muchos censales, y otros bienes que hoy possee dicha doña Maria, de lo qual se prueua tambien la ciencia. *Clementina 1. §. vltim.* vbi *Cardinalis de concessio. præben. Maranta in l. is potest, nu. 229. vers. secundo, & principaliter. de adquirenda hæredit. Mascard. vbi supra num.34.*

33 La quarta conjectura, y presumcion clara es, que la dicha doña Maria fue heredera, como està dicho, de Fedrique y Mariana sus padres, los quales tuuieron explicita noticia del dicho testamento y vinculo, pues se publicò en su presencia, y a su instancia, y acceptaron la herencia y legados, como parece por dichos autos, de quibus in processu; ergò præsumitur dictam domnam Mariam habere eandem scientiam quam parentes eius habuerunt: in hærede enim præsumitur continuari scientia defuncti. *l. cum hæres. de diuersis & temporal. præscriptio. l. si ego. §. pactus, de publicia. in rem actio. Mascard. vbi supra nu.36.* y en nuestro caso es indubitado, por hauer viuido con sus padres en la propria casa del legado, y hauerse quedado despues sola en ella, con todos los bienes, y papeles, y administracion, y dominio dellos.

34 Quinta conjectura est, que quando el hijo allega ser heredero ex testamento, y no ab intestato, se presume ciencia en el, de la misma manera que en el heredero estraño, que en este caso no difieren el hijo del estraño: y assi como dicha doña Maria haya allegado y mostrado en processo ser heredera de su abuelo ex testamento, queda concludentemente prouada en ella la ciencia de la misma manera q̃ lo fuera en qualquier estraño. *Bart. cõmuniter receptus in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu.13. de verbo. obliga.* al qual todos siguen.

Sexto,

35 Sexto, entra la conjectura tan clara y manifiesta, arriba ya tocada de *l. non est ferendus, de transactio.* el qual texto, y su razon deciden claramente nuestro caso, pues alli en otro mas dudoso se dispone, que no se permite allegar ignorancia de alguna parte, o cosa del testamento, del qual en parte ha tenido noticia: en cuyos terminos, y mas claros nos hallamos, pues no solamente confiessa tener ciencia del codicilo, y que lo tiene en su poder, y le ha produzido en este pleyto, pero tambien que ha sucedido, y tiene todos los bienes en su poder: y en mil partes de dichos codicilos se refiere, confirma, reuoca, y mejora el dicho testamẽto; luego tuuo noticia del, y por consiguiente milita la razon *dictæ l. non est ferendus*, que aunque de la ciencia del testamento no se prueue ciencia del codicilo hecho despues en separadas tablas, pero è contra necessariamente de la ciencia del codicilo se prueua la ciencia del testamento, vt in terminis *Paris. cons. 2. nu. 40. cum seq. lib. 3. Osasc. cons. 43. à nu. 17.* quos sequitur *Peregrin. de fideicom. art. 52. nu. 103. vers. secundus est. Mascard. in vers. fideicommissum, concl. 780. num. 15.* y la razon es clara y manifiesta, porque puede auer testamento sin codicilo, y por consiguiente saber que aya testamento, y no que haya codicilo; pero no puede hauer codicilo que no preceda testamento, y en el mismo codicilo se enuncia y calendaria dicho testamento; & codicillus traditur ad tempus testamenti, & eodem tempore & contextu factus videtur, vt tradit *Sin. in l. 2. de testam. tute. & accipit vim, & robur à testamento præcedenti. l. ante tabulas, de iur. codicil. §. sed cum ante. institu. de codicil. Abb. cons. 4. nu. 1. & 3. lib. 2. Corne. cons. 39. Paris. vbi supra nu. 42. Cachera. n. 18. & 19.* Y la razon de diferencia por la qual quien tiene noticia del codicilo se presume tenerla del testamento, y no è conuerso, es la que hemos dicho; y tambien quia ius aditionis consistit in testamento, & ab eo formatur, & non in codicillis. *Ripa. in dict. §. duo fratres. nu. 59. Crotus nu. 106.* & non potuit domna Maria adire hæreditatem auitam, quam adiuit, absque notitia testamenti, per quod codicilli robur accipiunt. *l. si de sua. de acquiren. hæredi.* Y en el caso que nos hallamos ay otras tres razones mas claras y fuertes. La primera, que en el codicilo se calendaria el testamento. La segunda, que en el dicho codicilo, por el qual es heredera doña Maria, muda la institucion de heredero, diziendo como en su testamento hazia a Fedrique sin vinculo alguno, y en los codicilos le puso. Y la tercera y vltima, que el testamento y codicilo fueron entrambos juntamente publicados en vna misma hora por el mismo Notario receptor dellos, con vnos mesmos testigos, ante vnas mismas personas, y en vn mismo lugar, a saber es, en la misma casa sobre la qual es el pleyto. De manera que sino es dezir doña Maria que no quiso ver el testamento, o que no quiere confessar auelle visto, no tiene otra euasion. Et in terminis, quod ex his remaneat probata scientia testamenti, & non posit allegari ignorantia, *Alex. cons. 39.* incipit, *Visis scri-*

pturis, nu.5. & 6. lib.2. conf.113. nu.17. lib.6. conf.111. nu.4. lib.7. Crauet.conf. 65. nu.7. & conf.193. nu.7. in fin. & in puncto *Menoch.conf.73. nu.23. cum seq.* quem supplico videri post *Crauet.* per illum allegatum, *Paris. conf.72. num. 21. lib.2.* Y mucho mas ha lugar, pues en el dicho codicilo non solum enuncietur, referatur, & calendarietur testamentum, sed etiam adsit clausula approbando, & confirmando omnia contenta in eo, præter ea quæ expresse reuocantur; quo in casu nullo colore potest allegari ignorantia.

36 La septima conjectura, o por mejor dezir, prueua llena y clara, es, que la misma parte contraria ha mostrado en este Supremo Consejo la propria clausula del legado y vinculo de que tratamos, en virtud del qual se le piden las casas, pretendiendo que donde dize *agnacion*, auia de dezir *generacion*, como dize en la clausula por ella mostrada, y sobre esto se mouio duda, y hizo aueriguacion en el protocolo del Notario recebidor, la qual hizo Gregorio Tarraça Notario de Valencia, elegido por entrambas partes, cuya relacion està puesta en este processo: y assi es de marauillar que la dicha parte ose dezir, que no tuuo noticia del vinculo, teniendole en su poder, y auiendose valido del en este processo. *Crauet.conf.193. nu.7. Menoch.lib. 6. præsump. 23. nu.64. & 74. Peregri. in dict.art.52. nu.104. vers.octauus, & vers.nonus.* Y no le podria sufragar dezir, que desto bien se prueua que tiene ciencia aora, pero no que la tuuo al tiempo que casò: porque demas que todos los Doctores dizen lo contrario, pero por la certificatoria del Notario consta que se entregò muchos años antes que casasse, y por la misma visura y antiguedad del papel y escriptura que ella ha mostrado, y tiene en su poder; y porque se dio, y entregò el testamento quando se le dio y entregò el codicilo, como consta por dicha certificatoria, y por lo que resulta de las mismas cartas nupciales, pagamiento, y demas instrumentos, por los quales se vee como al tiẽpo que casò, ella sola administraua toda su hazienda, ella se dotò, firmò los capitulos matrimoniales, y hizo el pagamiento, tenia en su poder los codicilos: queda llano y aueriguado que tambien tenia el testamento, pues entrambos jũtos los entregò el Notario receptor, el qual murio muchos años antes que doña Maria casasse, como consta tambien con dicha certificatoria.

37 La octaua conjectura es, que como està dicho, el testamento fue publicado luego que murio el testador, juntamente con el codicilo, en su propria casa adõde viuia doña Maria y sus padres, y todos sus criados, de lo qual præsumitur indubitata scientia, vt post alios tradunt *Peregri. vbi supra, vers. sextus vbi testamentum. Roland. à Vall. conf.66. nu.23. cum seq. lib.4.* Y si hauiendo ley, o estatuto, q̃ el Notario recebidor tenga obligacion dentro cierto tiempo dar copia al heredero del testamento, se presume que el dicho Notario lo cumplio: y dello queda prouada la ciencia del heredero, cierto es que mu-

cho

cho mas prouada queda, pues consta por prueua real y verdadera, que el dicho Notario receptor dio la dicha copia. *Peregri. vbi supra, vers. septimus vbi ex lege loci.* & *vers. nonus si testamentum.* post alios per eum allegatos.

38 Nona conjectura es, que el vinculo de las casas es hecho notable, del qual se presume ciencia. *cap. cum illorum, de senten. excommuni. Mascard. dict. concl.* 379. *nu.* 47. *&* 48. *Menoch. dict. præsumptio.* 23. *num.* 81.

39 Decima, cum palam constet domnam Mariam sciuisse, quod eius auus testamentum fecit, ex hoc solo remanet probata scientia fideicommissi in eo instituti: nam si ex eo quod fama publica sit patrem condidisse testamentum, probatur in filio scientia fideicõmissi in eo contenti, vt ex doctri. *glos. in l. si tutor petitus. C. de pericu. tutor. Bart. Crot. & aliis tradit Mascard. in verbo fideicommissi scientia, concl.* 780. *nu.* 11. multo fortius ex vera scientia conditi testamenti inducitur scientia fideicommissi in eo contenti: si enim in eo quod minus videtur inesse inest, ergo in eo quod magis inerit: y es comũ dotrina, quod eo ipso quod filius scit patrem fecisse testamentũ, præsumitur scire fideicõmissum, & alia contenta in eo. *Ripa* post Bart. & alios, *in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu.* 52. *de verbo. obliga. Crauet. consi.* 193. *n.* 7. *Menoch. lib.* 6. *præsump.* 23. *nu.* 59.

40 Vndecima conjectura, y muy vrgente es, que la dicha doña Maria es heredera de Maria Ana Peñarroja su madre, con testamento presentado en processo, y a su instancia, y en su presencia publicado; en el qual testamento la dicha su madre expressamente dispone, que si la otra hija suya, llamada Francisca Angela, hermana de doña Maria, llegasse a ser señora de las casas, boluiesse a doña Maria el legado de veynte mil sueldos; que era lo mismo que si con palabras expressas dixera, *Que si la dicha Francisca Angela casare con varon de la familia,* y por consiguiẽte sucediesse en las casas, boluiesse el legado a doña Maria, pues siendo como era esta heredera vniuersal de su abuelo y de su madre, de ninguna manera podian venir las casas a dicha Frãcisca Angela, sino era casando in familia, por virtud del dicho vinculo; luego o doña Maria tuuo noticia del, o no la quiso tener, que es lo mismo, como arriba queda fundado.

41 La duodecima conjectura es, q̃ in factis nobilium personarũ, quales sunt dicti Peñarrojes, non præsumitur ignorantia. *Menoch. d. præsumpt.* 23. *num.* 80.

42 La decimatercia conjectura es, que doña Maria truxo en dote a su marido todos sus bienes, hasta lo mas minimo, como parece por sus cartas matrimoniales, o pagamiento, y no truxo las casas, siendo lo mas bien parado de su hazienda; y no puede hauer otra razon porque dexasse de hazerlo, sino porque en el dicho vinculo expressa y indiuiduamente estaua prohibido: actus enim subsecutus, semper præsumitur factus causæ praeambulæ obligationis: *l. post dotem.* vbi *Bal. & alij, solut. matrim. l. quædam mulier. de rei vendi. l.* 2. *C. de acquir. poss. cum vulgat.* ergo tuuo noticia dello.

43 La decimaquarta conjectura, con la qual concluyremos, (porque si todas las huuiessemos de traer, seria nunca acabar) es la que resulta de la conjuncion de la sangre, y comun habitacion, y hauerse criado doña Maria con su abuelo testador, y muerto el con sus padres en vna misma casa, donde se hizo y publicò el testamento, hasta que murieron dichos sus padres, que tenian explicita noticia del vinculo, y le tenian en su poder, y despues de muertos hasta que ella se casò, que era ya de edad de 28. años; demanera que desde el año 1551. que murio el testador, y se publicò el testamento, que era de edad de 6. años, hasta el año 1572. en el qual murio su madre, dexandola ya de edad demas de 25. años, siempre estuuieron juntas en la misma casa, de qua agitur, y despues la posseyò ella sola hasta que casò, de lo qual sin duda alguna queda prouada la ciencia. in terminis *Ruin.cons.50. num. 17. lib. 1. Roland. cons.52. à nu.12. lib.1.* late *Mascard.de probatio. lib.3. in verbo scientia. concl. 1294. per totam. Surd. decis.221. à nu.9. Corbul.de iure emphiteu. tit. de causa priuatio. ob non solutum. Can. limit.20. à nu.9.* late *Hondede. cons.80. a nu.40. vol.2.* & multo magis procedit in fœminis quam in viris, (quidquid in Regia sententia dicatur) quia mulieres sunt magis garrulę & loquaces, & nihil retinere norunt absconditum, vt inquit *Bal. in l. final. col.3. vers. & dic quod mulier. C. de suis & legit. hæred. Ias. cons.87. num.89. lib. 1. Benedict. in cap. Rainuntius. vers. duas habens filias. num.30. & 31.* quos in nostris terminis refert & sequitur *Decis. Auiñonen.97. num.4. & 5.* omnino videnda; & de fœminis idem quod de viro iudicatur. *l. fin. de iur. & fact. ignoran. l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* vbi *Alex.* & *Deci.* Ni tampoco la salua el dezir, que al tiempo que murio su abuelo, y quando murio su padre era mochachita, como la sentencia lo toca, pues despues dellos estuuo mas de 18. años en compañia de su madre, q̃ tenia explicita noticia de todo ello, y se lo diria y declararia harto mas que su padre: y assi no se ha de tener cuenta si quando murio su abuelo era infanta, pues non versamur in facto momentaneo, sino en tan largo tiempo despues de hecha mayor. *l. si legibus.* vbi *glos. in verb. probatum. C. de Episco. aud.* vbi in terminis tradunt *Ruin.* & omnes proxime citati, & est *tex. in l. quisquis. C. de rescind. vendi.*

Tercera parte desta Informacion.

VIniendo a la tercera parte desta Informacion, en la qual se respondera a los motiuos de dicha Real sentencia, y se reprouaran algunas cosas del vltimo Memorial aduersario: para que esto mejor se cumpla, es conueniente, y aun necessario, insertar aqui el tenor de dicha Real sentencia, que es el siguiente.

Attento

XPS. ATtento quod ex meritis processus constat Michaëlem Ioannē Peñarroja in & cum suo vltimo testamento condito die 22. mensis Ianuarij Anni 1548. apud Onufrium
44 Royz Notariũ publicum Valentiæ, prælegasse Federico Peñarroja genero, & hæredi per ipsum in eodem testamento instituto, duas domos inter se contiguas, quas idem testator possidebat in ciuitate Valentiæ intra limites Parochiæ D. Martini, substituendo eidem Federico in prælegato prædicto filios masculos, si quos prælegatarius haberet communes sibi & Annæ Mariæ Peñarroja vxoris suæ, ac filiæ testatoris, vnum scilicet, vel duos ex dictis filiis masculis, quem seu quos prælegatarius elegisset; adiiciendo velle se ædes prædictas, & signanter maiorem ex illis conseruari in agnatione, & parentela nominis, & armorum de Peñorrojes in linea masculina: & vlterius progrediendo disposuisse, vt non extantibus filiis masculis eisdem Federico, & Mariannæ communibus, superstitibus tamen filiabus ex eisdem coniugibus procreatis, posset in ædibus prælegatis succedere vna ex dictis filiabus quam pater voluisset & elegisset, ita vt & seu cum hoc, quod ea nuberet, & nubere teneretur cum aliquo generis & parentelæ de Peñarrojes per lineam masculinam; gestante nomen & arma de Peñarrojes, & non aliàs. Et Federico decendenti absque filijs masculis & fœminis ex dicta Maria Anna coniuge, substituisse eiusdem Federici filios masculos ex alio matrimonio procreãdos, quos ipse elegisset; eo autem absque filijs masculis legitimis & naturalibus, & filiabus ex dicta Maria Anna procreatis, obeunte, seu eius filiis, & suo casu filia, seu filiabus in dictis domibus, seu altera earum succederent, morientibus quandocunque absque filijs legitimis & naturalibus substituisse, quo ad dictas domos maiores Philibertum nepotem suum, siue nebot, superstitem: sin autem eius filios legitimos & naturales masculos, seruato ordine genituræ, & in eorum defectum vocasse proximiorem suum dicti testatoris masculum, nominis & armorum de Peñarrojes: addendo quod sic sequeretur de vno in alium, seruato ordine genituræ, repetendo velle se domos prædictas in agnatione, familia & parentela nominis & armorum de Peñarrojes conseruari earum hypothecam & alienationem, pro constitutione & restitutione dotis expressæ prohibendo, provt in dicto testamento, ad quod fit relatio hæc, & alia latius continentur. Et licet constet dictum testatorem postea sub die 28. mensis Februarij anni 1551. penes eundem Notariũ suos condidisse codicillos, quibus per nobilem Mariam Peñarroja & de Centelles, ac litis consortes prætenditur fuisse reuocatum prædictum legatum, de quo supra, vnà cum omnibus gradibus substitutionum in eo adiectis. Attamen ex illius lectura & inspectione euidenter apparet, nihil circa ea per codicillantem immutatum fuisse: quinimo prædictam testamentariam dispositionem, quo ad ipsa in suo robore, & valore permansisse, cum se restrinxerit ad bona in clausula hæreditaria comprehensa. Et constat dictum Michaëlem Ioannem Peñarroja ab hac luce migrasse, superstite sibi Federico Peñarroja genero, hærede, & prælegatario, eundemque Federicum (acceptato prælegato, & domibus, de quibus in eo, possessis) ab humanis decessisse, nullis superstitibus filijs masculis, relictis tamen Maria, & Angela Francisca filiabus legitimis & naturalibus, sibi & dictæ Mariæ Annæ communibus.

 Et quam-

Et quamuis nulla appareat dispositio, seu electio in earum, seu alterius earum fauorem per Federicum patrem facta, iuxta potestatem sibi per Michaëlem Ioannem testatorem attributam: veruntamen cum verba, quibus concepta fuit substitutio facta in dicto prælegato, in casu quo locum habuit, moriente Federico absque filiis legitimis & naturalibus masculis ex Maria Anna coniuge, non importent solam potestatem succedendi in fauorem filiarum ex dictis coniugibus superstitarum, ita vt ad effectum succedendi egerent dispositione, vel electione paterna, quinimo inducant fideicommissum, quo vocata reperitur illa ex filiabus, quæ electa per patrem fuisset; eo autem non eligente, provt elegisse non constat, vocata censeatur dicta domna Maria Peñarroja & de Centelles, vtpote natu maior, cum vnicam tantum filiam eo casu admitti, non tam ex tenore verborum, quam ex coniecturata voluntate defuncti resultet: quidquod & vbi non facta electione per Federicum vtraque soror fideicommissum petere posset, ita vt etiam in casu de quo agitur, quod vni datum est, viuis pluribus Maria rea conuenta sola petere non potuisset, sed vtraque soror, cum non vtrique datum esse videtur: tamen nec dictam Angelam Franciscam ius aliquod prætendisse, nec in hoc iudicio comparuisse, sed domos prædictas maiores prælegatas, & fideicommisso subiectas, per dictam sororem suam natu maiorem integre possideri constat. Licet autem ex partium confessionibus, & alias constet, eandem Mariam Peñarroja & de Centelles nupsisse nobili Iacobo de Centelles, & sic extra familiam de Peñarrojes, tempore quo plures extabant agnationis & familiæ, nominisq́. & armorum de Peñarrojes habiles ad contrahendum cum ea matrimonium, præcedente saltem dispensatione Apostolica: & ex consequenti per Laurentium Peñarroja in hoc iudicio agentem, vtpote nunc agnatum proximiorem Michaëlis Ioannis Peñarroja testatoris, & nomen & arma illius deferentem prætendatur apertum sibi fuisse fideicommissum in fauorem masculorum agnatorum dictæ familiæ de Peñarrojes per testamentum institutum, ex eo quod Maria rea conuenta non paruerit voluntati testatoris nubendo in alia familia, cum siue dispositio facta in fauorem filiarū dictorum Federici, & Mariæ Annæ cōmunium conditionalis censeatur; nunquam Mariæ reæ conuentæ, vtpote non adimpleta conditione, ius adquisitum fuerit in domibus de quibus in hoc iudicio contenditur; siue in vim modi, seu modalis intelligatur ius, quod ab initio ei acquisitum fuisset, postea modo non seruato fuisset resolutum, & factus locus sequenti substitutionis gradui. Attamen præterquam quod dispositionem in dubio potius modalem quam conditionalem interpretandam receptius est; constat tam ex proprietate verborum, quibus testator in vocatione neptum suarum ex Federico & Maria Anna vsus fuit, quam ex verisimili illius mente, in vim modi, non autem conditionis, dictis neptis suis nuptiarum cum agnato contrahendarum grauamen adiecisse; cum credendum non sit, voluisse eum eueniente casu, provt euenit, quo neptes suæ prædictæ nequaquam nubiles essent, dominium dictarum domorum, vel in pendenti remanere, vel penes hæredem grauati, qui eidem testatori extraneus esse poterat, interim, existere. Nec minus quod vbi multi agnati existerent, qui possent, vel vellent cum eis matrimonium contrahere, ipse tali casu

absque

absque culpa, commodo dictæ substitutionis perpetuo carerent. Vnde statim sequuta conditione mortis Federici patris, nullis ex Maria Anna relictis filijs masculis, dominium domorum, de quibus agitur, Mariæ reæ conuentæ, quæ eo casu purè vocata fuit, pertinuisse constat, ita tamen vt, & seu cum hoc, quod suo tempore agnato familiæ nominis & armorum de Peñarroja nubere teneretur: ex quo consequitur, quod licet modum postea dicta Maria de Peñarroja & Centelles non seruauerit, tamen cum nuptias palam & publice in ciuitate Valentiæ contraxerit, & nunquam ei testamentaria aui dispositio notificata fuerit, nec illius saltem sufficiẽtem notitiam habuisse, ne dum plene, verum per probabiles coniecturas appareat, cum tamen sciẽtia in ea non sit præsumenda auitæ dispositionis factæ & publicatæ, ipsa nedum muliebris sexus defectibus laborante, verum & in infantia adhuc constituta, & orbata patre grauato, cum pupillarem ætatem nequaquam esset egressa, præsertim cum post ius acquisitum de damno vitando agatur. Et quia cum patri hæres sua fuerit, per quem ædes, de quibus litigatur, tempore mortis possidebantur, nullatenus ipsi incumbebat perquirere, & indagare, quo titulo ad eum peruenissent, etsi illas per auum antea possessas non ignoraret; alijs etiam coniecturis ignorantiæ auitæ dispositionis concurrentibus, & ex processu resultantibus, ex quibus in cõtrarium consideratæ & deductæ eliduntur, & præsumpta facti ignorantia firmissime roboratur, qua stante non censetur priuata, nec priuanda venit dicta Maria Peñarroja & de Centelles dominio dictarum domorum per eam acquisito. Idcirco, & aliàs conclusionem & deliberationem in S. S. Regio " Consilio sumptam nobis transmissam insequendo, Pronuntiamus, sententiamus, & " declaramus, dictoque Laurentio Peñarroja in hoc iudicio agenti, rebus stantibus vt " nunc, silentium imponimus impetitis per eum in hoc iudicio ratione domorum prædicta- " rum, sitarum in ciuitate Valentiæ, in platea vulgo nuncupata de Peñarrojes, paro- " chiæ sancti Martini, & ab eisdem absoluimus dictam nobilem Mariam Peñarroja & " de Centelles, & nobilem Annam Mariam de Centelles & Gasparem Ioan coniuges " in hoc iudicio conuentos, & neutram partium in expensis condemnamus, sed pro bi- " stractis executionem fieri mandamus.

45 Al primer motiuo que contiene tres puntos: El vno es, dezir que las palabras de llamamiento de las hijas de Federico, en caso que no tuuiesse varones, no solo importarian potestad de suceder, siendo elegidas por su padre, sino fideicommisso, y vocacion absoluta. El segundo, que no hauiendo elegido el padre, hauria sucedido doña Maria como mayor de edad, pues vna sola fue llamada, y no muchas. El tercero, que quando las dos hermanas tuuieran drecho, pues la otra no ha pedido, y doña Maria possee dichas casas, no hauria razon alguna para quitarselas. Todo el qual motiuo, y tres puntos del, (hablando siempre con el acatamiento deuido) son contra drecho expresso, porque doña Maria jamas ha sucedido, ni podido suceder en el legado, pues no ha sido elegida, ni casada en la familia, y por consiguiente

no importa que possea, y que su hermana no haya pedido: y es cosa llana q̃ la vocacion de dichas hijas no fue simple ni pura, sino condicional, concebida sub triplici conditione, todas las quales se hauian de cumplir para suceder. *l. si hæredi plures. de conditio. institu. cum vulgat.* La primera, si Federico muriesse sin hijo varon: y aunque en processo la parte contraria niegue que se haya cumplido, pero esta la da por cumplida, y la sentencia Real assi lo supone, y en ella no hay que hablar. La segunda condicion es, si fuesse elegida por su padre, y no en otra manera, muestrase con euidencia y demonstracion necessaria, porque si las palabras del llamamiento dixeran assi, *Pueda suceder vna de las hijas, si el padre lo quisiere y la eligiere, y no en otra manera*, cosa clara es que no siẽdo elegida no sucediera, porque el tal llamamiento per dictionem, *si*, fuera condicional, y faltando la condicion, faltara el llamamiento, pues esto mismo importan las palabras, *Pueda suceder vna de las hijas del dicho Fedrique, que aquel querra y elegira*; porq̃ las palabras, *Que el querra y elegira*, son lo mismo que si dixera, *Si el querra y elegira. tex. expressus & rotundus in l. nuper.*84. §. *plane, de leg.*3. cuius hæc sunt verba: *Plane in mortis tempore collatum hunc sermonem, vestem quæ mea erit, sine dubio pro conditione accipiendum puto; sed & Sticum qui meus erit, puto pro conditione accipiendum, nec interesse, vtrum ita qui meus erit, an ita, si meus erit, vtrobique conditionẽ eam esse.* Porque es cosa sin duda, que relatiuum quis, vel qui, iunctum verbo futuri temporis in substantia dispositionis, relatum personæ incertę de certis, como es en nuestro caso, facit meram conditionem. *l. Sticum qui meus erit. 6. de legat.* 1. vbi *Bart. Alex. Ias.* & omnes. Idem *Bart. in l.*1. *nu.* 28. *de conditio. & demonstratio.* traditur per omnes Doctores in *l. commodissime. de liber. & posthu. bonus tex. in l. si debitor.* §. *verisimile, de contrahen. emptio. & ex recentioribus* tradunt *Roland. cons.*19. *nu.* 12. *& cons.*38. *nu.* 13. *lib.*3. *Cephal. cons.* 144. *nu.* 36. *Osascus decis.*171. *nu.*4. La tercera condicion que tambien ha faltado es, si nuberet in familia, como arriba nu.13. cum seq. largamente se ha mostrado, que es condicion, y no modo. *Molina de primogenijs, lib.*2. *cap.*12. *nu.*10. *&* 11. videndus.

46 Y es de aduertir que la clausula aduersatiua, *Y no en otra manera*, posita post dictas conditiones, a todas ellas ygualmente se refiere, como si dixera, pueda suceder vna de las hijas, si Federico muriere sin hijos varones, y si el padre la eligiere, y no en otra manera, y si casare en la familia, y no en otra manera, pues vna misma razõ milita en todas; ni se muestra alguna porque mas a la primera de morir sin hijos varones, que a la vltima de casar in familia, o a la de en medio de ser elegida por el padre, se deua referir. *l.* 3. §. *filius.* vbi *Bart. Ias.* & alii *de liberis & posthu. l. talis scriptura.* 30. §. *final. de legat.* 1. *cap. secundo requiris.* vbi *Decius à nu.* 2. *de appella. cap.*1. *decis.*108. *Gabriel cons.* 89. *num.* 14. *lib.*1. *Rota Romana in nouiss. decisio.* 227. *&* 231. *prima parte, &* 239. *nu.* 3. *part.* 3. *Manti. de coniectur. lib.* 5. *art.* 1. *nu.* 23.

Y no

Y no auiendo vocacion, por auer faltado las condiciones, no es aplicable el dezir, que pues Federico no eligio, queda elegida doña Maria, como mayor de edad, y que como poſſeedora podria retenerſe las caſas, pues la otra hermana no las ha pedido, porque eſto ſolo podria hauer lugar quando en la ſubſtancia huuiera vocacion ſimple de las hijas, data electione in executione al padre grauado; porque entonces como la eleccion es forçoſa y neceſſaria, y no es en la ſubſtancia del fideicommiſſo, ſino ſolo en la declaracion de la perſona de las llamadas, la qual ex neceſsitate vocationis præambulæ fieri debeat, y ha de ſer de vno ſolo; no eligiendo el hombre, elige la ley al mayor de edad, por la preſumpta voluntad que reſulta en ſu fauor, como bien lo declara *Moli. lib. 2. cap. 4. nu. 41. & 42.* y en los numeros antecedentes 3. 11. cum ſeq. *Gratia. diſceptatio. 30. num. 27. cum ſeq.* pero quando no hay vocacion preambula ſimple, ni eleccion forçoſa, ſino voluntaria, como en nueſtro caſo, no hauiendo elegido Federico, no elige la ley, ni alguna de las hijas ſucede, y en el caſo que nos hallamos es indubitado, por hauer como hay fideicommiſſo perpetuo en los agnatos varones de vno in vnum por via de primogenitura, y no en las hijas de vna in vnam: y ſolo fue dada mera facultad a Federico ſi quiſieſſe nombrar vna hija, caſando aquella en la familia, y no de otra manera; y pues no la quiſo nombrar, ni caſo, ni la mayor, ni la menor ſucedieron. *Nata conſ. 504. nu. 1. cum ſeq. lib. 3.* adonde tiene eſto por tan indubitado, que pretender lo contrario dize que es coſa friuola. *Cephal. conſ. 725. nu. 20. cum ſeq. lib. 5.* quem ſupplico videri. *Surd. conſ. 98. nu. 1. lib. 1. & conſ. 384. nu. 10. lib. 3. Peregrin. de fideicom. art. 1. nu. 49. & deciſio. 106.* Vnde cum Federicus non elegerit, caducata fuit vocatio filiarum, & fideicommiſſum agnatorum ad vlteriora proceſsit. *l. 1. §. ſi autem ſub conditione. C. de caducis tol.* & in terminis *Imol. in l. illa inſtitutio. n. 5. in fin. de hæred. inſtit. Crot. conſ. 11. n. 10. lib. 1. Coſta in cap. ſi pater, in verſ. pauperes. nu. 5. de teſta. in 6.* quos refert & ſequitur *Menoch. conſ. 1123. nu. penult. lib. 12.* Nec adaptatur noſtro caſui dicere, quod ambæ filiæ ſucceſſerint, quia tam ex ſupradictis hoc reprobatur, quam quia vnam ſolam pater eligere poterat, vt ipſa Regia ſententia ſentit, & hæc pars nunquam tale prætendit, ſed quod nulla ſucceſsit, cum nec electa, nec in familia nupta fuerit. *Oldra. conſ. 202. alias 212. incipit quidam teſtamento*, & patet ad ſenſum.

47 El ſegundo motiuo es, que la vocacion de las hijas, y precepto de caſar in familia, ſeria modal y no condicional, tanto porque in dubio tal ſe ha de juzgar, como porque ex proprietate verborum & mẽte teſtatoris ſe moſtraria, y tambien porque no ſe auia de creer que el teſtador quiſieſſe que ſiguiendoſe el caſo que ſe ha ſeguido de morir Federico ſin hijos varones, ſiẽdo ſus hijas niñas, & nondum nubiles, el dominio de las caſas quedaſſe in pendenti, o q̃ quedara en poder del heredero que podia ſer eſtraño, y quãdo las hijas qui-

siessen casar en la familia no pudiessen, y por este camino sin culpa quedassen perpetuamente excluydas. Por las quales razones concluye, q̃ el dominio de dichas casas, en el punto que murio Federico, pertenecio a doña Maria tanquam pure, & non conditionaliter vocata, cum grauamine q̃ despues casasse con agnato. El qual motiuo, demas de estar largamente reprouado, y mostrado como la vocacion y precepto es condicional, esta parte ingenue fatetur, que no le entiende, ni como pueda ser que el dominio de la cosa legada estuuiesse in pendenti, estando en poder de la heredera; ni que de derecho estè prohibido q̃ estè in pendenti, vel penes hæredem, hasta que llegue el caso y tiempo de la vocacion: y particularmẽte en este caso ninguno de los dichos peligros podia correr, pues la misma doña Maria es la heredera vniuersal, y su hermana substituyda a ella, y quedãdo las casas en su poder como a tales, no podia venir caso q̃ quedassen exclusas, antes bien estaua en su mano casar en la familia, y suceder en dichas casas por virtud del legado y vinculo del, o en casar su hermana darselas; y era impossible viuiendo ellas, hauer heredero estraño: de donde se muestra que se ha equiuocado en el hecho.

48 Y tambien porque quamuis hæreditas regulariter non possit stare in pendenti, seu in suspenso. *l. fin. C. communia prædio. Bal. in l. fin. n.* 8. *C. de sent. pas. Abb. cons.* 11. *nu. fin. lib.* 2. *Moli. lib.* 3. *cap.* 10. *nu.* 4. pero en los legados es imposssible q̃ esto pueda ser, pues forçosamente ha de ser vno de dos, o que el dominio de la cosa legada passe en el legatario, o que quede penes hæredem, hasta q̃ venga el caso que el legatario lo tome, y en los legados cõdicionales es forçoso, aliàs se seguiria que el legado hecho a la hija pro dote, vel si nubat, aut quãdo nubat, aut pro ingressu religionis, y todos los legados condicionales, vel in diem, estarian in pendenti, pues el legatario no los puede hauer, cosa contra todo derecho. *l. legata sub conditione. de conditio. & demonstra. l. cum ad præsens. cum duab. seq. si certum petat.* mayormente no siendo el llamamiento de las hijas por via de mayorazgo perpetuo. *Moli. lib.* 2. *cap.* 13. *nu.* 16. *in fine.*

49 Y antes tambien la vniuersal herencia a quien propriamente esto de estar in pendenti se aplica, en muchos casos lo puede estar, y està, como es, si se haze heredero alguno que està cautiuo, remanet in suspenso hasta que rescate, o alla muera. *l. illa institutio.* §. 1. *de hæred. insti. Viuius decis.* 43. *nu.* 2. *lib.* 1. y tambien si instituantur hæredes filii nascituri. *Nata cons.* 675. *nu.* 8. *in fin.* y siempre q̃ defectus non est perpetuus, sed talis qui cessare probabiliter speratur (qualis erat impedimentum filiæ eligendæ, & nubendæ in familia) etiam vniuersalis hæreditas potest stare in pendenti, vel in suspenso; y tãbien siempre que constare ser tal la voluntad del testador, vt post *Castren. Ruin.* & alios à se allegatos, tradit *Surd. cons.* 439. *à n.* 28. *Moli. d. cap.* 10. *à n.* 26. & nouissime *Costa de scientia, & ignorantia, dist.* 100. *centu.* 1. *à nu.* 28. pero como està dicho, es fuera de toda duda, cum simus in legato, vel fideicommisso rei particularis: y la

misma

misma doña Maria es heredera vniuersal,en cuyo poder,como a tal,estauan las casas, hasta que ella, o otra hermana suya elegida por su padre casara in familia.

50 Y apretando el punto, quando la herencia pudiera venir en heredero estraño,lo que era impossible viuiendo las hijas,y quando huuiera muchos varones agnatos que quisieran casar con ellas,de donde se saca que ellas perdieran para siempre la successiõ de dichas casas: nunquid por mas estraño que el heredero fuera, pudierase escusar de entregarlas a la hija elera que casara con vno de dichos varones?No por cierto.De lo qual va fuera por cõsiguiente la consequencia que se haze en dezir, que en el mismo punto que Federico murio sin dexar varon,doña Maria quedò llamada pure,y el dominio de dichas casas le hauria pertenecido;antes bien ni jamas tuuo llamamiento,ni menos dominio como legataria: y querria esta parte se le respondiesse, si la otra hermana casàra in familia despues q̃ doña Maria casò extra eam,si fuera la dicha hermana señora de dichas casas: cierto es que si; luego en ninguna manera se puede dezir que la dicha doña Maria vt legataria,luego que murio su padre sin varon, por virtud del dicho legado, fue señora dellas.

51 Y desto mismo va fuera el vltimo motiuo apoyado en el precedente, diziendo,que pues el llamamiento de doña Maria fue puro,y desde la muerte de su padre fue señora de las casas por virtud del dicho vinculo, y el grauamen de casar in familia fue modal,y no condicional,y ella hauria casado publicamente sin hauerle notificado el precepto,del qual se ha de presumir ignoracia por ser muger y muchacha,pues su padre possehia las casas,no tenia para que inquirir otro titulo ni razon, sino continuar la dicha possesion como heredera, y por otras razones,de las quales dize se prueua la ignorancia, y se excluyrian las conjecturas de ciencia por esta parte allegadas,y sin culpa no hauia de ser castigada en quitalle las casas, ni priuada del dominio que a principio y siẽpre tuuo. En suma todos los dichos motiuos se reduzẽ a tres. El primero,que la vocacion della fue pura, y que a principio luego por virtud del dicho legado le pertenecio el dominio de dichas casas,con grauamẽ que despues casasse in familia.Este primero està largamente impugnado supra à nu.14. El segundo de la pretendida ignorancia,queda tãbien refutado, y prouada bastantissimamente la ciencia, y que quando tuuiera ignorancia, en este caso no le pudiera sufragar,aunq̃ quando murio su padre fuesse niña. El tercero punto, que seria pena priuarla del dominio tãbien va fuera, pues se ha prouado que nunca le tuuo como a legataria, y por consiguiente no se aplica el termino de priuacion,la qual præsupponit habitum. *l.decem,de verbo. obliga. l.non potest videri.* vbi *Decius,* & *Cagnol.de regul. iur.* y tambien porque el precepto no fue penal,ni en toda la disposicion hay puesta pena,vt supra num. 7. & 11.

Y el

52 Y el motiuo q̃ dize, que non incumbebat domnę Marię perquirere, & indagare, quo titulo dictę ędes ei peruenerint, tiene muchas reſpueſtas, y muy claras. La primera, q̃ ſuponiendo, como conſta por proceſſo, que dichas caſas recaiã en bienes de ſu abuelo, del qual ella ſe declarò heredera vniuerſal, y no en la herencia de ſu padre, del qual no ha conſtado, ni pretendido ſer heredera, ni lo podia ſer, ſaltim in ſolidum, por tener otras hermana, o hermanas, no ſe puede dezir que continuo la poſſeſsion de ſu padre como heredera del. *Craue. conſ.* 123. *nu.* 4. La ſegunda, que no dezimos que ella eſtuuieſſe preciſamente obligada a indagarlo, ſino q̃ el drecho preſume que lo indagò, y ſupo por las conjecturas arriba referidas, que hazen prueua llena y verdadera. La tercera, que eſtaua obligada cauſatiue, de que ſi dexò de hazerlo, fue affectate, y afectò el no ſaberlo, que es lo miſmo que ſi lo ſupo, como arriba largamente eſtà fundado, & in terminis *Craue. conſ.* 225. *nu.* 4.

53 La parte contraria en dichas ſus vltimas allegaciones, bien floxas, allega en la reſpueſta a lo primero muchos textos y doctrinas, con que quiere prouar, quod per verbũ, *poteſt*, inducitur fideicommiſſum: y no tenia para que canſarſe en eſto, porq̃ eſta parte no dize, que verbum, *poteſt*, aliquando (nempe quando conſtat de voluntate teſtatoris) no obre fideicommiſſo, como otra qualquier palabra, por la qual conſte de la voluntad del teſtador; pero no es aplicable al caſo que nos hallamos, en el qual no ſiendo elegida, ni caſada la hija in familia, no ſolo no conſta de la voluntad del teſtador, pero de lo contrario, por lo que arriba eſtà dicho, y eſtando las tres razones de que las caſas no ſalgan de la familia maſculina, de que no puedan ſer enagenadas, y de que caſando las hijas in familia, & non aliàs, puedan ſuceder; ninguna razon hay, ni puede auer en contrario, por la qual ſe pueda fundar que doña Maria pueda tenerlas: en las quales tres razones conſiſte todo el derecho, a las quales, ni a ninguna dellas, la parte contraria en todo el proceſſo, ni en ſus memoriales, ni menos la ſentencia, han reſpondido ni ſatisfecho; y no es marauilla, pues no tienen reſpueſta.

54 En la reſpueſta a lo ſegundo, allega por conjectura para prouar la ignorancia de doña Maria la regla de *l. verius. de probatio.* no aduirtiendo q̃ aquella no es conjectura, ni preſumpcion particular del nueſtro caſo, antes es la regla general, que regulariter in facto alieno præſumitur ignorantia: en contra de la qual eſtà la otra regla, o limitacion, que coniecturis probatur ſcientia; y queriendo moſtrar que ella por ſu parte tendria tambien conjecturas, no hallando, como no hay alguna, echa mano de dicha regla general por conjectura, indigna coſa de ſer allegada en eſte Supremo Conſejo.

55 La ſegunda que allega es peor, pues demas que tampoco no es conjectura particular del caſo en que nos hallamos, ſino tambien regla general, tiene otro mal, que es del todo extra rem; pues jamas ſe ha dudado que el hijo ſim-

pliciter

pliciter præſumatur ignorare teſtamentum patris: pero lo que dize eſta parte es, que el hijo que allega hauer ſucedido al padre, o al abuelo ex cauſa teſtati, como tiene allegado en proceſſo doña Maria, præſumitur in eo ſcientia teſtamenti, porque ſeria coſa de diametro contraria, y impoſsible; y eſta es doctrina aſſentada de *Bart.in l.qui Romæ. §.duo fratres.q.3.de verbo.obliga.* al qual ſiguen todos los demas Doctores, ſin diſcrepancia de alguno.

La tercera conjectura de la diferēcia que quiere hazer del teſtamento del padre al del abuelo no tiene fundamento alguno de derecho. Supueſto lo dicho, ni ay Doctor en el mundo que aya dicho, ni pueda dezir, que al nieto que allega ſer heredero ex cauſa teſtati, ſe le pueda ſufrir que allegue ignorācia del teſtamento del abuelo. Y bien ſe parece que la parte no ha viſto a *Decio conſ.30. nu.119. lib.1.* y otros que allega, los quales hablan en muy diferentes terminos, como es de ver por ellos.

56 La quarta, que doña Maria agat de damno vitando, es error manifieſto, porque en el caſo ſeguido nunca tuuo drecho ni vocacion, vt ſupra à nu. 13. vſque ad 21. y Menochio por la parte allegado loquitur in pœnalibus, y aun en ellos es la mas verdadera y recebida opinion en contrario, que baſta la ciencia preſumpta, pues no ſe trata de pena corporal. *Surd. deciſ. 121. per.tot.* qui alios allegat.

57 La quinta es contra todo derecho, nā in ignorātia facti, de qua loquimur, no hay diferencia alguna del varon a la muger, ni de mayor a menor, ni de ruſtico a ſabio: contra todos los quales con legitimas conjecturas ſe prueua la ciēcia, y Menochio, y los demas allegados por la parte hablan in ignorantia iuris, & in pœnalibus; y antes bien para informarſe de algun hecho las hēbras ſolent magis inquirere, y ſon mas amigas de ſaberlo todo que los varones, vt ſupra nu. 44. de lo qual ſe mueſtra de quan poca conſideracion ſea lo que la parte dize en ſu vltimo memorial, q̃ doña Maria quando caſò era ſimplex vt palumba, que deue querer dezir columba; y luego contradiziendoſe dize, que era auarienta en ſumo grado, q̃ de lo vno, ni de lo otro conſta, y repugnan entre ſi; y luego dize, que algunos ſeñores del Conſejo lo ſabrian, lo que no ſolo no cōſta por proceſſo, ni fuera del, pero es impoſsible, pues ninguno dellos pudo conocer a la dicha doña Maria, ſino ſolo los ſeñores Vicecanceller, y don Felipe Tallada; y quando eſtos la conocieron, ya era caſada, pues como parece por las cartas nupciales, caſò al principio del año 75. que va en 43. años, en el qual tiempo aun no eran ſalidos dichos ſeñores de las eſcuelas, ni por ventura ydo a ellas. Lo que ſe nota, para que ſe vea que la parte en ſu memorial, y fuera del ha parlado muchas coſas de ſu cabeça ſin fundamento de hecho, ni derecho.

58 La ſexta, querria eſta parte que la contraria le declaraſſe, que quiere dezir, q̃ para preſumirſe ciencia, haya de preceder cauſa ſcientiæ, de la manera que

para presumir simulaciõ, se requiere causa por la qual la haya, que es la equiparacion mas nueua que se puede imaginar; y ni Baldo, ni Tiraquelo, Sese, ni Hondedeo, ni algun otro de los Doctores allegados, tal equiparaciõ hazen; antes bien Baldo habla de præstatione, y Tiraquelo en el lugar citado por via de abecedario trata por mas de 30. colũnas, y en todas ellas no dize tal cosa, ni haze tal comparacion, ni menta palabra de causa scientiæ: y assi es de llorar que en este Supremo Consejo se ose escriuir de tal manera, pues ello no puede venir de sola ignorancia, sino tambien de pensar que no se ha de ver; quanto mas que no puede considerarse caso, en el qual mas causa de ciẽcia, y de hauer inquirido haya que en este, pues demas de administrar doña Maria su patrimonio, que esto basta, cum quilibet vires eius præsumatur scire. *l. quisquis. C. de rescin. vendi. l. idem. §. 1. ad legem Aquil. tradunt DD. in l. quod te. si certum petat.* casando dio todos sus bienes a don Iayme Centelles su marido, y todos los censales con los autos dellos, como parece por el auto del pagamiento; luego tuuo causa de inquirirlo y saberlo, y buscolos y reconociolos todos, tomando los que le parecio, y dexando los demas, y teniẽdo como tenia entre ellos el dicho vinculo de las casas, como lo ha mostrado en este Consejo, de fuerça lo hauia de ver: demanera q̃ no solo es presumpcion, pero fuerça hauerlo visto, y de alli vino que en la dote no puso las casas, porque ella y su marido vieron que no se podian dar en dote, por lo qual ni ella las dio, ni el las quiso; que sino fuera por esto, siendo ella auarienta en sumo grado, como la parte dize, y lo son de ordinario las hembras, no perdiera mas de dos mil ducados del creix, pues las casas valian quatro mil y mas, lo que es de tanta fuerça, que quiera, o no la parte, ha de confessar la pura verdad, que tuuo la ciencia tan clara y cierta como hoy la tiene.

59 Passa adelante la parte, y queriẽdo responder a las conjecturas y presumpciones de ciencia por esta allegadas, solo responde a dos dellas, que le ha parecido tendrian colorada respuesta, y no responde a las demas, siendo tantas y tan fuertes. Dize pues, que si bien es verdad que de tener en su poder el vinculo se prueua la ciencia, pero segun *Mascard. concl.* 1294. *num.* 20. in subiecto habili ad scientiam vt excludantur rustici, & similes, queriendo comprehender debaxo de dicha palabra, *similes*, la muger, para lo qual allega a *Osasc. decis.* 54. *nu.* 15. en la qual ni ay tal numero, ni habla de scientia facti, sed iuris, de la qual hablan tambien Craueta, y Gabriel, y los demas; y aun en esta solum excusatur mulier in casibus à iure expressis, & non aliàs, como lo resuelue el dicho *Osasc. decis.* 87. y tambien el rustico solum excusatur ob ignorantia iuris in casibus à iure expressis, & non aliàs, vt post alios tradunt *Menochi. de arbitra. cas.* 194. *Sfortia Oddo. de restitu. in integ. q.* 5. pulchre *Surd. decis.* 237. y en doña Maria es cosa clara que no puede escusar, porque era mayor de 25. años quando casò, muger tan sagaz y prudẽte, que no solo en dicho tiempo,

pero

pero muchos años antes administraua su hazienda, y consta dello por el testamento de su madre, y por los demas autos presentados en este supremo Consejo, y basta que la parte confiesse que era auarienta en sumo grado: y tambien por esta parte asiste la presumpcion de derecho, que mulier & rusticus præsumuntur sagaces, nisi cõtrarium probetur. *Bal. Alber. Pau. & alij, in l. 1. C. de in ius vocan. Oddo. de restitutio. art. 12. nu. 65. cum seq.* & rusticus, vel mulier sagaces non audiuntur allegantes ignorantiam etiam iuris. *Surd. d. decis.* 237. qui alios allegat: y todo esto parece superfluo, cum non versemur in pœnalibus, nec agamus de ignorantia iuris, sed facti, circa quam solum quæritur, si adsint verisimiles coniecturæ scientiæ, sin diferencia alguna de varon a muger.

60 Y aunque fuera aprouado lo que dize *Corne. cons.* 147. *col.* 2. *vers. nec obstat.* lo que no es, vt per *Crauet. cons.* 123. *nu.* 6. *Ruin. cons.* 118. *nu.* 10. *lib.* 4. y confessandolo assi la parte, da por euasion, diziendo, que se entenderia in actore, qui paratus venit ad iudicium, y no in reo, para lo qual allega *Corne. cons.* 170. *nu.* 4. que no habla palabra desto, y *Paris. cons.* 100. *nu.* 87. *lib.* 1. dize lo contrario, porque pone dos razones diferentes. La primera, que era actor; la otra, que tenia el auto en su poder; y aun aqui hay mucho mas, como està mostrado, que los vio al tiempo que casò para hazer la transportacion de sus bienes a su marido, y hauerlos administrado muchos años antes. Y es de aduertir q̃ la parte no responde palabra a la clara prueua de que ella tenia en su poder el mismo legado y vinculo que ha mostrado en este Consejo, porque para ello no hay respuesta.

61 Desto quedan tambien impugnadas la tercera y quarta respuestas, y tambien lo quedan de lo que hemos dicho arriba nu. 30. & 35. Y no importa que quando murio el testador doña Maria fuesse pupila de edad de 5. a 6. años, (que de dos no se de donde lo saca) pues despues estuuo con sus padres, que lo sabian, hasta la muerte de entrambos, y administrò su haziẽda hasta edad de 28. años que casò, y ella misma se dotò, y firmò todos los autos. Y lo que trae *Surd. cons.* 150. *nu.* 133. y los demas DD. por el allegados, prueua claramẽte nuestro intento, teniendo como tenia, y tiene la parte contraria el vinculo en su poder: y es cosa temeraria osar dezir lo contrario.

62 Tambien desto queda refutada la quinta y vltima respuesta, que dize ponit falcem ad radicẽ, (y a la verdad es la mas floxa de todas) pues *Osasc. Barcis, Pute.* y los demas que allega, y aun los que allega *Surd. dict. cons.* 150. *num.* 136. hablan en casos muy diferentes del que nos hallamos, como es, si alguno podia vsar de retracto, y de palabra se le notificò alguna venta sin enseñarle el auto della, ni declararle el precio, pautos, y demas cosas del contrato, y assi no teniendo perfeta noticia de todo el contrato, no pudo deliberar si le conuenia vsar del retracto, antes bien justamẽte le escusa la ignorancia,

pero

pero no dizen que teniendo el contrato, o testamento en su poder, pueda allegar ignorancia. Y a lo tantas vezes repetido, que seria modal y penal, ya esta largamente respondido, que no es lo vno, ni lo otro; ni quando lo fuera, le aprouechara, pues no era pena corporal, vt supra.

Las respuestas a las 2. y 3. conjecturas no necessitan de satisfaccion, pues ni en ellas se allega texto, o Dotor alguno, ni razon que tenga fundamento.

Quarta y vltima parte.

63 VIniendo a la quarta y vltima parte destas allegaciones dezimos, que aunque doña Maria fuera llamada pure, y por virtud del dicho legado huuiera adquirido dominio de las casas luego que murio Federico su padre, y el precepto fuera in vim modi, y no cōdicional; y quando caso tuuiera ignorancia del, por la qual pudiera escusarse, (todo lo qual va fuera, como largamente està dicho) y que lo declarado en dicha Real sentencia, de que rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, estuuiesse bien impuesto el silencio a nuestro Lorenço Peñarroja, por lo q̄ despues se ha seguido, y al presente nos hallamos, las dichas casas se han de quitar a dicha doña Maria; y adjudicar a dicho Lorenço Peñarroja, pues ya las cosas estan en diferente estado de lo que estauan. Sententia enim modo quo reperitur promulgata, cū clausula, rebus vt tunc stantibus, non facit rem iudicatā, imo aliquo alio postea sequuto reuocatur, & ab ea disceditur. vt post alios tradit *Iul. Clar. recepta. senten. lib. 5. §. fin. in pract. q. 57. nu. 3. Thesau. decis. 81. nu. 1. Costa de scientia & ignoran. distinct. 68. nu. 7. fol. mihi. 498. Nata cons. 525. à nu. 17. lib. 3. Surd. decis. 289. à nu.* 10. cum multis sequentibus; y assi auiendose mudado el estado de las cosas, se ha de mudar la dicha sentencia. *l. quod Seruius. vbi glos. ff. de condi. ob cau. Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione, à nu.* 167. *C. de reuoca. donati. Osasc. decis. Pedam.* 91. *nu.* 2. & 14. tradunt DD. *in cap. 2. vbi glos. de renuntia. idem Surd. decis.* 178. *num.* 10. Et est regulare, quod sententia semper retractatur quando causa deuenit ad non causam. *l. si fullo. de condi. sine cau. Surd. dict. decis.* 289. *nu.* 18. & 178. *num.* 10. qui alios allegat.

64 Para fundar esto se han de hazer dos premissas, la primera en derecho, y la otra en hecho. La de derecho es, que el mismo efeto obra el modo, o precepto modal por via de resolucion, si post emolumentum quęsitum non adimpleatur, que obra la condicion por via de suspension, impidiendo la adquisicion. *glos. Bar. Bal. Salicet. Cor.* & communiter *DD. in l. 1. C. de his quæ sub modo. Gabriel cons. 5. nu. 9. lib. 1. & cons. 20. nu. 74. cons. 122. nu. 17. lib. 2. Peregri. de fideicom. art. 16. nu.* 160. qui ait modum habere vim conditionis resolutiuę. *Ludoui. Moros cons. 68. nu. 3. vol. 1.* dicens conditionem & modum quo ad finem & exitū parificari, & eundem producere effectum, quo ad actus resolutionem,

si non

si non impleantur. La de hecho es, que cōsta por processo que al tiempo que se mouio este pleyto, y al tiempo que se dio la sentēcia, y al dia de hoy hauia y hay varon de la familia habil para casar, y con el qual si ella quisiera obtemperar al precepto, pudiera auer casado despues de mouido el pleyto, por el qual ha tenido y tiene explicita noticia del. De que se infieren dos cosas. La primera, que la dicha doña Maria quando casò, dexò de obtemperar el precepto, no por ignorarlo, sino porque no lo quiso hazer, pues despues que lo ha sabido no lo ha cumplido. Y la otra, que quando algun derecho, o dominio tuuiera adquirido en las casas, (quod semper negatur) lo ha perdido, iuxta doctrinam *Bal.* communiter receptam, in *l. generaliter. 40. nu. 9. cum seq. C. de Episco. & Cleri. Moli. d. lib. 2. cap. 13. nu. 16. Sanchez de matrimo. lib. 1. disputa. 33. nu. 17. Cephal. cons. 76. nu. 7. & 10.* y esto sienten y resueluen los mismos Doctores, en quien la aduersaria ha querido fundar toda su pretension, que son *Areti. cons. 67. Menoch. cons. 425. lib. 5. & cons. 1011. lib. 11.* los quales aunque hablan en diferentes terminos de los que nos hallamos, pues en los casos que ellos escriuen se vee claramente que erat merus modus, & non conditio, y no hauia circunstancia alguna, por la qual se pudiesse dezir, que se hauia de cumplir primero el precepto antes de adquirir el emolumēto, como las hay en nuestro caso; pero con todo resueluen, que la hija que por ignorancia dexò de cumplirle, excusatur, si est parata adimplere, vel deuentum sit ad casum, in quo non possit parere; secus vero in casu, in quo possit implemētum restaurare, & noluit, sed perseuerare in proteruia, vt est casus in quo versamur. per *tex.* expressum in *l. 3. §. etsi hæres institutus. de minoribus.* Ibi. *Parato eum patre emancipare.* vt pulchre declarat *Ruin. cons. 199. nu. 3. lib. 1. Cephal. cons. 356. per totum. Crauet. cons. 193.*

65 De manera que tres casos se consideran. El primero, si doña Maria despues que tiene noticia del precepto, boluiera a casar con varon de la familia; y aunque entonces por hauer ya contrauenido, y ser adquirido el derecho a nuestro Laurencio, se pudiera pretender que no le aprouecharia, pero tuuiera algun color, quia iam fecisset quod in se erat. El segundo, si nos hallaramos en caso que no se pudiera reparar la contrauencion passada; o por viuir aun el marido, o porque no huuiesse agnato con quien casar, en los quales terminos hablan Areti. & Menoch. y en este segundo caso tambien tuuiera color, cū ad impossibile nemo teneatur. El tercero es el en q̄ nos hallamos; que ha podido cumplir el precepto despues de mouido el pleyto, por el qual ha tenido explicita ciencia del, (si bien ya antes la tenia) y no lo ha querido, & nulla ratione potest excusari, quia est in dolo manifesto, y directamente ha contrauenido al mandamiento del testador, y le ha menospreciado: y es esto sin duda, estando las clausulas, *y no en otra manera*, y de la conserua-

cion

cion de las casas en la familia, y prohibicion de enagenacion. *Molina de primoge. lib. 2. cap. 12. nu. 20.*

66 Y como hayan passado no solo vn año, pero mas de tres, desde el dia que se empeçò el pleyto, que fue a 29. de Nouiembre 1613. y mas de vno despues de dada la sentencia, es cosa llana, y sin duda alguna, q̃ ha perdido qualquier derecho que podia tener en dichas casas, iuxta doctrinam *Bart.* communiter receptam, in *l. 2. §. ad filiorum. quomodo, & quibus quarta pars debea. lib. 10. C. Ias. in l. 2. n. 6. C. de institutio. & substi. Guillerm. Benedict. in cap. Rainuntius. 2. part. vers. cuidam Petro tradiderunt. nu. 4. de testam.* late *Gratia. disceptatio. 137. nu. 8. vsque ad 14. & disceptatio. 254. per totam.* Et in legato rei particularis, de quo agimus, est indubitatum apud omnes, quicquid sit in vniuersali hæreditate. vt post *Gabriel. consi. 116. lib. 1. Crassum in §. institutio. quæst. 46. nu. 18.* bene declarat *Gratia. in dict. disceptatio. 254. nu. 21.* Cætera suppleat eximia sapientia S. S. R. C.

Christophorus Cardona I. C.

Doctor Michaël Hieronymus de Sanz.